Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
A. RANTOS
fremsat den 6. februar 2025 [1]

Sag C-514/23

Tiberis Holding Srl
mod
Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA,
Ministero dello Sviluppo Economico,
Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica
procesdeltager:
Conza Energia Srl

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – miljø – fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder – direktiv 2009/28/EF – artikel 3 – direktiv (EU) 2018/2001 – artikel 4 – nationale incitamenter til produktion af energi fra vedvarende energikilder – salg af energi på det frie marked – støtteordning – forskellige foranstaltninger til gennemførelse af støtten alt efter produktionsanlæggenes størrelse – adgang til incitamentsmekanismen via en ordning med optagelse i et register – tilbagebetaling af beløb, der er højere end incitamentets værdi i tilfælde af stigninger i markedsprisen på energi (den såkaldte mekanisme med negativt incitament) – Kommissionens beslutning om ikke at gøre indsigelse – forenelighed med disse direktiver – formaliteten«

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3 i direktiv 2009/28/EF og artikel 4 i direktiv (EU) 2018/2001 [2] om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder, der hver især bestemmer, at medlemsstaterne, under overholdelse af visse principper, bl.a. kan iværksætte støtteordninger for at nå deres mål for produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder.

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 23.4.2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF (EUT 2009, L 140, s. 16). Dette direktiv blev ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/2001 af 11.12.2018 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder (EUT 2018, L 328, s. 82). Henset til tidspunktet for de omhandlede faktiske omstændigheder finder direktiv 2009/28 imidlertid anvendelse ratione temporis på tvisten i hovedsagen.

2. Baggrunden for anmodningen er en tvist vedrørende en specifik foranstaltning til gennemførelse af en statsstøtteordning vedtaget af Italien med henblik på at fremme elektricitet fra vedvarende energikilder mellem på den ene side Tiberis Holding Srl (herefter »Tiberis«) og Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA (operatøren for energitjenester, Italien, herefter »GSE«), Ministero dello Sviluppo Economico (ministeriet for økonomisk udvikling, Italien) og Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (ministeriet for miljø og energiforsyningssikkerhed, Italien).

3. Nærmere bestemt er Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) i tvivl om foreneligheden med de ovennævnte bestemmelser af en foranstaltning til gennemførelse af en incitamentsordning for produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder, som for producenter, der sælger energi på det frie marked, fastsætter en incitamentstarif, der sikrer en minimumspris, som ligeledes er en maksimumspris, i henhold til en mekanisme med tilbagebetaling af beløb, der overstiger incitamentstariffen, hvis markedsprisen er højere end denne (et såkaldt »negativt incitament«) (herefter »mekanismen med negativt incitament« eller »mekanismen med restopgørelse«). Mekanismen med negativt incitament gælder kun for producenter, der sælger energi på det frie marked, og som drager fordel af incitamentet via optagelse i et register, men ikke for producenter, der drager fordel af incitamentet ved at deltage i en auktionsprocedure.

4. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at udtale sig om forholdet mellem en afgørelse fra Europa-Kommissionen om godkendelse af en støtteordning til produktionen af vedvarende energi, de forpligtelser, der er forbundet med de incitamenter, som medlemsstaterne skal gennemføre i henhold til direktiv 2009/28 og direktiv 2018/2001 – der erstattede dette direktiv, men som indeholder tilsvarende bestemmelser – samt omfanget af de nationale retters beføjelser, når de skal træffe afgørelse i sager, hvor det gøres gældende, at visse foranstaltninger til gennemførelse af de statsstøtteordninger, som Kommissionen tidligere har godkendt, er uforenelige med disse direktiver.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2009/28/EF

5. I artikel 2 i direktiv 2009/28 med overskriften »Definitioner« blev begrebet »støtteordning« i stk. 2, litra k), defineret som »enhver form for instrument, ordning eller mekanisme, som en medlemsstat eller en gruppe af medlemsstater anvender, og som fremmer brugen af energi fra vedvarende energikilder (VE) ved enten at mindske omkostningerne ved denne energi, at øge den pris, den kan sælges til, eller ved gennem indførelse af en VE-forpligtelse eller på anden måde at øge den mængde af denne energiform, der købes […]«.

6. Dette direktivs artikel 3[3] med overskriften »Bindende nationale overordnede mål og foranstaltninger for anvendelse af energi fra vedvarende energikilder« havde følgende ordlyd:

»1. Hver medlemsstat sikrer, at energi fra vedvarende energikilder [...] udgør en andel af det udvidede endelige energiforbrug i 2020, der mindst svarer til det nationale overordnede mål for andelen af energi fra vedvarende energikilder, der er opstillet for medlemsstaten i dette år [...].

2. Medlemsstaterne træffer foranstaltninger, der har til formål effektivt at sikre, at andelen af energi fra vedvarende energikilder svarer til eller overstiger den, der fremgår af det vejledende forløb, der er fastlagt i bilag I, del B.

3. For at nå de mål, der er fastsat i denne artikels stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bl.a. anvende følgende foranstaltninger:

a) støtteordninger

[...]«

7. Dette direktiv, som ændret ved direktiv 2015/1513, blev ophævet og erstattet af direktiv 2018/2001 med virkning fra den 1. juli 2021 i overensstemmelse med sidstnævnte direktivs artikel 37.

2. Direktiv 2018/2001/EF

8. Følgende fremgår af 16., 18. og 19. betragtning til direktiv 2018/2001:

»(16) [...] Hvis og når medlemsstaterne beslutter at gennemføre støtteordninger, bør en sådan støtte gives i en form, der forvrider konkurrencen for velfungerende elmarkeder mindst muligt. Til dette formål tildeler et stigende antal medlemsstater støtte på en måde, hvor støtten tildeles som et tillæg til markedsindtægter, og de indfører markedsbaserede systemer for at fastslå det nødvendige omfang af støtte. Sammen med foranstaltninger til at gøre markedet egnet til stigende andele af vedvarende energi er sådan støtte et vigtigt element med henblik på at øge markedsintegrationen af vedvarende elektricitet, samtidig med at der tages hensyn til små og store producenters forskellige evner til at reagere på markedssignaler.

[...]

(18) I medfør af artikel 108 i TEUF har Kommissionen enekompetence til at vurdere foreneligheden med det indre marked af de statsstøtteforanstaltninger, som medlemsstaterne måtte indføre med henblik på udnyttelse af energi fra vedvarende energikilder. Denne vurdering foretages på grundlag af artikel 107, stk. 3, i TEUF og i overensstemmelse med de relevante bestemmelser og retningslinjer, som Kommissionen måtte vedtage med henblik herpå. Dette direktivs bestemmelser berører ikke den enekompetence, som Kommissionen er tildelt ved TEUF.

[3] – Denne artikel 3 blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1513 af 9.9.2015 om ændring af direktiv 98/70/EF om kvaliteten af benzin og dieselolie og om ændring af direktiv 2009/28 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder (EUT 2015, L 239, s. 1), hvis gennemførelsesfrist udløb den 10.9.2017. For så vidt som ændringerne af nævnte artikel 3 ikke er relevante for tvisten i hovedsagen, gengives disse ikke i forbindelse med dette forslag til afgørelse.

(19) [...] Når medlemsstaterne udvikler deres støtteordninger, kan de begrænse udbudsprocedurer til bestemte teknologier, når dette er nødvendigt for at undgå suboptimale resultater med hensyn til netbegrænsninger og netstabilitet, systemintegrationsomkostninger, behovet for at opnå diversificering af energimikset og teknologiernes potentiale på lang sigt.«

9. Dette direktivs artikel 2 med overskriften »Definitioner« gentager i stk. 2, nr. 5), den definition af begrebet »støtteordning«, som indgik i artikel 2, stk. 2, litra k), i direktiv 2009/28.

10. Artikel 4 i direktiv 2018/2001 med overskriften »Støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder« har følgende ordlyd:

»1. For at opfylde eller overgå det EU-mål, som er opstillet i artikel 3, stk. 1, og hver medlemsstats bidrag til dette mål, der er fastsat på nationalt plan for udnyttelse af vedvarende energi, kan medlemsstaterne anvende støtteordninger.

2. Støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder skal indeholde incitamenter til integration af elektricitet fra vedvarende energikilder i elmarkedet på en markedsbaseret og markedsfølsom måde og samtidig undgå unødvendige forvridninger på elmarkederne og tage hensyn til eventuelle systemintegrationsomkostninger og til netstabiliteten.

3. Støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder skal udformes således, at integrationen af elektricitet fra vedvarende energikilder i elmarkedet maksimeres, og det sikres, at producenterne af vedvarende energi reagerer på markedets prissignaler og maksimerer deres markedsindtægter [...].

4. Medlemsstaterne sikrer, at støtte til elektricitet fra vedvarende energikilder ydes på en åben, gennemsigtig og konkurrencepræget, ikke-diskriminerende og omkostningseffektiv måde.

Medlemsstaterne kan undtage mindre anlæg og demonstrationsprojekter fra udbudsprocedurer.

[...]

5. Medlemsstaterne kan begrænse udbudsprocedurer til specifikke teknologier, hvor det ville medføre et suboptimalt resultat at åbne støtteordninger for alle producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, i lyset af:

a) en bestemt teknologis langsigtede potentiale

b) behovet for at opnå diversificering

c) netintegrationsomkostninger

d) netbegrænsninger og netstabilitet

[...]

9. Denne artikel berører ikke artikel 107 og 108 i TEUF.«

11. Dette direktivs artikel 6 med overskriften »Den finansielle støttes stabilitet« fastsætter:

»1. Uden at dette berører tilpasninger, der er nødvendige for at overholde artikel 107 og 108 i TEUF, sikrer medlemsstaterne, at omfanget af og betingelserne for støtten til projekter for vedvarende energi ikke revideres på en måde, som har negative konsekvenser for de rettigheder, som er tildelt i forbindelse med støtten, og som undergraver den økonomiske levedygtighed af projekter, der allerede nyder godt af støtte.

2. Medlemsstaterne kan tilpasse støttens omfang efter objektive kriterier, forudsat at sådanne kriterier er fastsat i den oprindelige udformning af støtteordningen.

[...]«

3. Forordning (EU) 2015/1589

12. Artikel 1 i forordning (EU) 2015/1589[4] med overskriften »Definitioner« bestemmer i litra b) og c):

»I denne forordning forstås ved:

[...]

b) »eksisterende støtte«:

[…]

ii) godkendt støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som er godkendt af [Europa-]Kommissionen eller Rådet [for Den Europæiske Union]

[...]

c) »ny støtte:« enhver støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som ikke er eksisterende støtte, herunder ændringer i eksisterende støtte

[...]«

13. Denne forordnings artikel 3 med overskriften »Standstill-klausul« har følgende ordlyd:

»Støtte, som skal anmeldes i medfør af artikel 2, stk. 1, må ikke gennemføres, før Kommissionen har vedtaget eller anses for at have vedtaget en beslutning, hvori den godkender en sådan støtte.«

[4] – Rådets forordning af 13.7.2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 [TEUF] (EUT 2015, L 248, s. 9).

4. Retningslinjerne 2014-2020

14. Kommissionens meddelelse med titlen »Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020« (herefter »retningslinjerne 2014-2020«)[5] indeholder del 3 med overskriften »Vurdering af forenelighed i henhold til [...] artikel 107, stk. 3, litra c), [TEUF]«, hvoraf følgende fremgår:

»3.2.5. Støttens proportionalitet

3.2.5.1. Generelle betingelser

69. Miljø- og energistøtte betragtes som proportional, hvis støttebeløbet pr. modtager begrænses til det minimum, der er nødvendigt for at nå det tilsigtede miljø- eller energimæssige mål.

[...]«

15. Disse retningslinjers afsnit 3.3 med overskriften »Støtte til energi fra vedvarende energikilder« har følgende ordlyd:

»3.3.1. Generelle betingelser for investerings- og driftsstøtte til energi fra vedvarende energikilder

[…]

109. Markedsinstrumenter som f.eks. auktioner eller udbud, som er åbne for alle producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, der konkurrerer på lige vilkår på EØS-plan, bør normalt sikre, at tilskud reduceres til et minimum med henblik på en komplet udfasning.

[...]

111. Der er særlige undtagelser for anlæg af en vis størrelse, for hvilke det ikke kan formodes, at et udbud er hensigtsmæssigt [...]

[...]

3.3.2. Driftsstøtte til energi fra vedvarende energikilder

3.3.2.1. Støtte til elektricitet fra vedvarende energikilder

124. For at tilskynde til markedsintegration af elektricitet fra vedvarende kilder er det vigtigt, at støttemodtagere afsætter deres elektricitet direkte på markedet og er underlagt markedsforpligtelser […]

[…]

125. Betingelserne i afsnit 124 finder ikke anvendelse på anlæg med en installeret elkapacitet på mindre end 500 kW [...]

[...]

[5] – EUT 2014, C 200, s. 1.

128. Gennemføres der ikke en udbudsprocedure, gælder betingelserne i afsnit 124 og punkt 125 og betingelserne for driftsstøtte til anden energi fra vedvarende energikilder end elektricitet som fastsat i punkt 131.

[...]

3.3.2.2. Støtte til anden energi end elektricitet fra vedvarende energikilder

131. For anden energi end elektricitet fra andre vedvarende energikilder vil driftsstøtte blive anset for forenelig med det indre marked, hvis følgende kumulative betingelser er opfyldt:

a) støtten pr. energienhed overstiger ikke forskellen mellem de samlede normaliserede omkostninger til energiproduktion (»levelised costs of producing energy« – LCOE) ved hjælp af den pågældende teknologi og markedsprisen på den pågældende energiform

b) LCOE kan også dække normal kapitalforrentning. Investeringsstøtten fratrækkes det samlede investeringsbeløb ved beregningen af LCOE

c) produktionsomkostningerne ajourføres regelmæssigt og mindst en gang om året og

d) der ydes kun støtte, indtil anlægget er fuldt afskrevet i overensstemmelse med de almindelige regnskabsregler, for at undgå, at driftsstøtte baseret på LCOE overstiger afskrivningen af investeringen.

[...]«

16. Disse retningslinjer blev erstattet af »Retningslinjer for statsstøtte til klima, miljøbeskyttelse og energi 2022« (herefter »retningslinjerne 2022«)[6], hvis del 7 med overskriften »Anvendelse« har følgende ordlyd:

»466. Kommissionen vil anvende disse retningslinjer til at vurdere foreneligheden af al anmeldelsespligtig støtte til klima, miljøbeskyttelse og energi, som er tildelt eller påtænkes tildelt fra den 27. januar 2022. Ulovlig støtte vil blive vurderet efter de regler, der var gældende på det tidspunkt, hvor støtten blev ydet.

467. Disse retningslinjer erstatter [retningslinjerne 2014-2020].

468. Kommissionen foreslår medlemsstaterne følgende hensigtsmæssige foranstaltninger i henhold til [artikel 108, stk. 1, TEUF]:

a) Medlemsstaterne ændrer om nødvendigt deres eksisterende miljøbeskyttelses- og energistøtteordninger for at bringe dem i overensstemmelse med disse retningslinjer senest den 31. december 2023.

[...]«

[6] – EUT 2022, C 80, s. 1.

5. Afgørelse C(2016) 2726 final

17. Kommissionen gjorde ved afgørelse C(2016) 2726 final af 28. april 2016 om statsstøtte SA.43756 (2015/N) – Italien, Støtte til elektricitet fra vedvarende energikilder i Italien[7] (herefter »afgørelsen om godkendelse«) ikke indsigelse mod den støtteordning, som Italien havde meddelt den i form af et udkast til ministerielt dekret med henblik på at fremme produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder, med den begrundelse, at den er forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF.

18. I afgørelsens del 2.2, der vedrører beskrivelsen af den pågældende støtteordning, anføres følgende i syvende betragtning under overskriften »Nye mellemstore producenter og repowering«:

»Nye anlæg med en effekt på under 5 MW kan få adgang til teknologispecifikke prioritetslister. […] Projekterne på listerne modtager støtte i form af en variabel præmie i tillæg til referenceprisen på elmarkedet. Den variable præmie fastsættes på et niveau, der er tilstrækkeligt til at kompensere for differencen mellem de samlede normaliserede omkostninger til energiproduktion (LCOE (*levelised costs of electricity*)) fra den relevante teknologi og referenceprisen på elmarkedet. […]«.

19. Det fremgår af 22. betragtning til denne afgørelse – som indgår i del 2.4 med overskriften »Finansiering, budget og varighed« – at der vil blive ydet støtte til særlige projekter i en periode svarende til projektets gennemsnitlige levetid som fastsat i tabel 1 i samme afgørelse, og at denne periode ikke må overstige projekternes afskrivningsperiode som defineret i den italienske lovgivning. I 21. betragtning præciseres, at »[o]rdningen er anmeldt indtil den 31. december 2016«.

20. I del 3 i afgørelsen om godkendelse, der vedrører vurderingen af den anmeldte støtteordning, anførte Kommissionen i 31. og 32. betragtning, at ordningen, eftersom den har til formål at støtte elektricitet produceret fra vedvarende energikilder, er omfattet af anvendelsesområdet for retningslinjerne 2014-2020, og at det derfor er på grundlag af de relevante bestemmelser i disse retningslinjer, dvs. bestemmelserne i afsnit 3.2, 3.3.1 og 3.3.2, at den har vurderet ordningens forenelighed med artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF. Del 3 indeholder også følgende betragtninger i afsnit 3.3.3 med overskriften »Proportionalitet«:

»(47) Som anført i punkt 128 i [retningslinjerne 2014-2020] vurderer Kommissionen støttens proportionalitet i lyset af bestemmelserne i [disse retningslinjers] punkt 131, hvis der ikke gennemføres en udbudsprocedure.

(48) For så vidt angår projekterne på prioritetslisterne, som er omfattet af en afregningstarif, har Italien godtgjort, at støtten pr. energienhed ikke overstiger LCOE for den pågældende teknologi […].

[…]

[7] – EUT 2016, C 258, s. 8. Denne afgørelse er tilgængelig (navnlig på engelsk) på Kommissionens websted på følgende adresse: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/261615/261615_1761694_150_2.pdf

(50) Hvis markedsprisen for elektricitet overstiger den anslåede LCOE, vil differencen hvad angår projekter på prioritetslisterne blive inddrevet ved at nedsætte præmien i efterfølgende betalinger. Dette vil gøre det muligt at undgå uventede fortjenester, hvis elpriser højere end LCOE genererer yderligere indtægter til projektet [...]. For projekter, der deltager i udbud, antages det, at deltagerne vil tage hensyn til de risici og muligheder, der er forbundet med udsving i priserne på energimarkedet, når de afgiver bud. [...]

(51) I lyset af det ovenstående konkluderer Kommissionen, at kompensationen opfylder betingelserne i punkt 131 i [retningslinjerne 2014-2020] og derfor er forholdsmæssig.«

B. Italiensk ret

21. Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico – Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico (dekret fra ministeriet for økonomisk udvikling om fremme af elektricitet fra andre vedvarende energikilder end solcelleenergi) af 23. juni 2016 [8] (herefter »dekretet af 23. juni 2016«) blev bl.a. vedtaget på baggrund af afgørelsen om godkendelse.

22. Dekretets artikel 4, stk. 1-3, fastsætter de forskellige procedurer for adgangen til de incitamentsmekanismer, der er fastsat heri, dvs. henholdsvis efter optagelse i det relevante register baseret på energikilde og installationstype, eller efter deltagelse i auktioner med faldende bud eller ved direkte adgang. Denne bestemmelse præciserer for hver type procedure de kategorier af anlæg, der kan komme i betragtning, hvilket i det væsentlige afhænger af det pågældende kraftværks produktionskapacitet.

23. Dekretets artikel 7 vedrører fastsættelsen af afregningstariffer og incitamenter. I henhold til stk. 4 tilbagekøber GSE – hvad angår anlæg med en kapacitet på 500 kW eller derunder – den elektricitet, der er tilført nettet, ved at betale en samlet incitamentstarif, fastsat på grundlag af bilag 1 til samme dekret [9], for nettoproduktionen tilført nettet. Det fremgår af stk. 6, at såfremt operatøren af et sådant anlæg vælger selv at beholde energien og sælge den på det frie marked, foretager GSE en »fast udbetaling«, idet det ikke er tilladt at skifte fra en incitamentsbetalingsmetode til en anden mere end to gange i løbet af incitamentsperioden. I artikel 7, stk. 5, fastsættes det for så vidt angår anlæg med en nominel effekt på mere end 500 kW, der deltager i auktioner med faldende bud, at GSE for den nettoproduktion, der er tilført nettet, betaler det incitament, som er fastsat i henhold til samme dekret, idet den energi, der produceres af disse anlæg, fortsat står til rådighed for producenten.

III. Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

24. Selskabet Tiberis driver et vandkraftværk med en effekt på 2,747 MW ved Tiberen i Fiano Romano kommune (Italien).

[8] – GURI nr. 150 af 29.6.2016, s. 8.

[9] – Punkt 1 i dette bilag fastsætter metoderne til beregning af incitamentet for anlæg med en kapacitet på 500 kW eller derunder, der vælger den faste tarif. I punkt 2 i dette bilag beskrives metoderne til beregning af incitamentet for andre anlæg, dvs. anlæg, der ikke anmoder om anvendelse af den faste takst. De grundtariffer, der er vist i denne tabel 1, er differentieret efter energikilde, anlægstype og produceret elektricitet. Tarifferne for store anlæg er lavere end for mellemstore anlæg.

25. Den 8. september 2017 godkendte GSE, et aktieselskab ejet af de italienske myndigheder, som bl.a. er ansvarlig for fremme og udvikling af vedvarende energikilder og energieffektivitet, Tiberis' ansøgning indgivet den 22. december 2016 om adgang til den incitamentsmekanisme med hensyn til elektricitetsproduktion, der er fastsat i dekretet af 23. juni 2016. Den 5. oktober 2017 indgik Tiberis en aftale med GSE om betingelserne for tildeling af de incitamenter, som selskabet havde adgang til inden for denne mekanisme. I henhold til disse incitamenter modtog selskabet i alt 4 044 340,75 EUR i tilskud over fem år, dvs. fra 2017 til 2021.

26. Ved tre fakturaer, de to første dateret den 4. april 2022 og den sidste dateret den 2. maj 2022, anmodede GSE det pågældende selskab om tilbagebetaling af en del af de tildelte tilskud, i alt 1 224 210,86 EUR.

27. Tiberis anlagde sag ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio, Italien) med påstand om annullation af disse anmodninger og af de aftalevilkår og lovbestemmelser, som de var baseret på. Til støtte for sit søgsmål påberåbte Tiberis sig navnlig en tilsidesættelse af artikel 3 i direktiv 2009/28 og artikel 4 i direktiv 2018/2001.

28. Denne ret frifandt GSE. I denne forbindelse anførte retten i det væsentlige, at den pågældende foranstaltning sikrede modtageren af incitamentet et konstant samlet indtægtsniveau fra den producerede energi, som var egnet til at kompensere for investeringen i opførelsen af kraftværket ved at beskytte den erhvervsdrivende mod tilfældige udsving i markedsprisen over tid, da den garanterede faste tarif sikrer, at den erhvervsdrivende får kompensation for det beløb, der er investeret i opførelsen af anlægget. Den pågældende ret anførte desuden, at en eventuel stigning i markedsprisen efter dette system ikke førte til en stigning i incitamentsmodtagerens indtægter, men til et »negativt incitament«, dvs. en økonomisk godtgørelse til GSE, som var en uforudsigelig og tilfældig modydelse til sikring af en konstant tarif, som under alle omstændigheder gjorde den oprindelige investering rentabel, når markedsprisen var lavere end den af GSE sikrede tarif. Den konkluderede, at Tiberis' argumenter vedrørende den manglende mulighed for at realisere yderligere fortjeneste som følge af markedsudsving var ugrundede, og at selskabet, da det indgav sin ansøgning om de omhandlede incitamenter og indgik den konkrete aftale den 5. oktober 2017, havde accepteret den forretningsmæssige risiko, der var forbundet hermed.

29. Desuden fandt denne ret, at denne form for incitamentsmekanisme var på linje med den, som Kommissionen havde beskrevet i retningslinjerne 2014-2020, og fastslog, at den ikke kunne anses for diskriminerende af den grund alene, at de erhvervsdrivende, der havde fået adgang til incitamenterne efter auktionsprocedurer – til forskel fra de erhvervsdrivende, der havde fået adgang til incitamenter ved proceduren med optagelse i registret – kunne indkassere hele markedsprisen, idet deres situationer var forskellige, for så vidt som de erhvervsdrivende, der deltog i auktioner med faldende bud, fik en lavere samlet tarif end de erhvervsdrivende, der deltog i proceduren med optagelse i registret, og derfor til gengæld kunne drage fordel af eventuelle stigninger på markedet. Følgelig var den omhandlede incitamentsmekanisme i sin helhed ikke i strid med EU-retten.

30. Tiberis appellerede denne dom til Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), den forelæggende ret. Til støtte for sin appel med påstand om ophævelse af dommen gentog selskabet i det væsentlige sit anbringende om tilsidesættelse af artikel 3 i direktiv 2009/28 og artikel 4 i direktiv 2018/2001.

31. Ifølge den forelæggende ret synes punkt 2 i bilag 1 til dekretet af 23. juni 2016 umiddelbart at være i strid med artikel 3 i direktiv 2009/28 og artikel 4 i direktiv 2018/2001. Disse bestemmelser indeholder fem kumulative parametre, der skal være opfyldt, for at incitamenter kan betragtes som lovlige, dvs. de skal være markedsbaserede, de skal give modtagerne mulighed for at reagere på markedssignaler, de skal undgå unødvendige forvridninger på markederne, de skal sikre, at producenterne reagerer på markedets prissignaler, og de skal sikre, at producenterne maksimerer deres markedsindtægter. Disse incitamenter skal desuden ydes på en åben, gennemsigtig, konkurrencepræget, ikke-diskriminerende og omkostningseffektiv måde.

32. Den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning kan imidlertid medføre, at producenterne forlader incitamentsordningen, hvilket ifølge denne ret ville undergrave det formål, der forfølges med incitamentsmekanismen. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at artikel 4 i dekretet af 23. juni 2016 foreskriver, at adgang til incitamentsmekanismen finder sted efter tre forskellige procedurer, idet det præciseres, at muligheden for at deltage i den ene eller den anden procedure ikke er frivillig, men udelukkende afhænger af det pågældende kraftværks produktionskapacitet. Tiberis kunne derfor ikke selvstændigt beslutte enten at ansøge om optagelse i registret eller at deltage i auktionsproceduren, eftersom der er tale om to adskilte kategorier, som er forhåndsdefinerede ud fra det pågældende anlægs type og maksimumskapacitet. Producenter, der er omfattet af incitamentet ved deres optagelse i registret, er imidlertid forpligtet til at betale GSE differencen mellem markedsprisen og incitamentet, hvis markedsprisen er højere end incitamentet, i modsætning til producenter med store anlæg, der er omfattet af incitamentet via auktionsproceduren, og som kan indkassere hele markedsprisen.

33. Ifølge denne ret synes den foranstaltning, hvorved der foretages en »restopgørelse« til fordel for GSE, når markedsprisen er højere end incitamentsbeløbet, desuden at være i strid med direktiv 2009/28 og 2018/2001, idet disse direktiver kræver, at medlemsstaterne skal give de erhvervsdrivende mulighed for at reagere på markedets dynamik for at undgå forvridninger som følge af den elasticitet i efterspørgslen, som producenterne går glip af, mens de producenter, der drager fordel af incitamentet ved optagelse i registret, henset til det negative incitament, ikke har interesse i at reagere på markedets dynamik.

34. På denne baggrund har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen dette præjudicielle spørgsmål:

»Er principperne i artikel 3 i direktiv 2009/[28] og artikel 4 i direktiv […] 2018/2001 til hinder eller ikke til hinder for en national lovgivning, der – inden for rammerne af en national incitamentsordning – fastsætter en incitamentstarif for det tilfælde, at producenterne sælger energien på det frie marked, som sikrer en minimumspris – der på samme tid er en maksimumspris – i kraft af en mekanisme vedrørende restopgørelse/tilbagebetaling af de beløb, som overstiger incitamentets værdi, når markedsprisen er højere end den sidstnævnte (det såkaldte negative incitament), idet mekanismen om restopgørelse desuden kun finder anvendelse på en producent, der sælger energien på det frie marked, såfremt denne har adgang til incitamentet via optagelse i det specifikke register, [og] ikke også såfremt denne har adgang til incitamentet efter deltagelsen i en auktionsprocedure?«

35. Der er indgivet skriftlige indlæg af Tiberis, GSE, den italienske regering og Europa-Kommissionen, som alle deltog i det mundtlige retsmøde, der blev afholdt den 7. november 2024.

IV. Bedømmelse

A. Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

36. Inden behandlingen af det præjudicielle spørgsmål skal jeg tage stilling til de afvisningsindsigelser, som GSE og den italienske regering har fremsat.

37. For det første har GSE gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling, idet kravene i artikel 94 i Domstolens procesreglement ikke er opfyldt, eftersom forelæggelsesafgørelsen ikke indeholder de oplysninger om de faktiske og retlige omstændigheder, der er nødvendige for, at Domstolen kan besvare det forelagte spørgsmål på en hensigtsmæssig måde [10].

38. For det andet er den italienske regering af den opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, med den begrundelse, at den omtvistede foranstaltning er en eksisterende støtte, som Kommissionen tidligere har godkendt ved sin afgørelse om godkendelse. Den forelæggende ret kan således ikke intervenere med hensyn til intensiteten af den omhandlede støtte, da den i så fald omklassificeres til »ny støtte«, hvorved artikel 108, stk. 3, TEUF, der forbyder tildeling af ny støtte, som ikke på forhånd er blevet anmeldt til og godkendt af Kommissionen, tilsidesættes. Det følger af det ovenstående, at det forelagte spørgsmål ikke har nogen reel forbindelse med hovedsagen og er rent hypotetisk, idet Tiberis, uanset svaret på dette spørgsmål, under alle omstændigheder ikke kan gives medhold i sin påstand, da artikel 108 TEUF er til hinder herfor.

39. Indledningsvis skal det med hensyn til spørgsmålet, om anmodninger om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, anføres, at der ifølge Domstolens faste praksis gælder en formodning for, at de forelagte spørgsmål er relevante, når de vedrører fortolkningen af EU-retten, og at Domstolen principielt er forpligtet til at træffe afgørelse [11]. Domstolen kan alene afvise at træffe afgørelse om et præjudicielt spørgsmål forelagt af en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten eller vurdering af gyldigheden af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål [12]. Med hensyn til det sidstnævnte punkt er det af hensyn til behovet for at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, påkrævet – således som det angives i artikel 94 i Domstolens procesreglement – at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål [13]. Som følge af den samarbejdsånd, der består i forholdet mellem de nationale retter og Domstolen inden for

[10] – Hvad angår de faktiske omstændigheder har GSE gjort gældende, at forelæggelsesafgørelsen ikke forklarer, hvorledes Tiberis har mistet en indtægtsstigning, eftersom den omhandlede nationale lovgivning gjorde det muligt for Tiberis at generere afkast på sin investering og at sælge energien på det frie marked. Ifølge GSE har den forelæggende ret ligeledes undladt at præcisere, at Tiberis til enhver tid kunne opsige den aftale, der var indgået med GSE, med et varsel på 60 dage uden at skulle tilbagebetale det incitament, som selskabet havde modtaget indtil denne dato, samt undladt at nævne, at den nationale lovgivning fastsætter større incitamenter for anlæg, der er optaget i registret, som beskytter dem mod udsving på markedet. Forelæggelsesafgørelsen er i øvrigt mangelfuld i sin redegørelse for den retlige ramme, som denne anmodning indgår i, idet den ikke forelægger Domstolen en præcis ramme for gældende national ret og derfor ikke godtgør, at der reelt foreligger en eventuel tilsidesættelse af EU-retten.

[11] – Jf. i denne retning dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

[12] – Jf. i denne retning dom af 16.5.2024, INSS (Barselsorlov i en familie med enlig forælder) (C-673/22, EU:C:2024:407, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

[13] – Jf. i denne retning dom af 8.6.2023, Prestige and Limousine (C-50/21, EU:C:2023:448, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

rammerne af den præjudicielle procedure, fører manglende forudgående konstateringer fra den forelæggende rets side imidlertid ikke nødvendigvis til, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises fra realitetsbehandling, såfremt Domstolen på trods af disse mangler, henset til de oplysninger, der fremgår af sagsakterne, finder, at den er i stand til at give den forelæggende ret et nyttigt svar [14].

40. I det foreliggende tilfælde kan GSE's argumenter for, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises fra realitetsbehandling, med lethed forkastes på grundlag af Domstolens faste praksis, nævnt ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 39. Selv hvis det antages, at de hævdede mangler hvad angår de faktiske og retlige omstændigheder er godtgjort, er de ikke til hinder for, at Domstolen besvarer det forelagte spørgsmål [15].

41. Derimod kræver den problematik, som den italienske regering har rejst vedrørende spørgsmålet, om hvorvidt godkendelsesafgørelsen er relevant for tvisten i hovedsagen, mere indgående overvejelser, navnlig henset til den omstændighed, at det ikke er udelukket, at denne afgørelse kan være til hinder for, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling (eller i det mindste have indflydelse på den ønskede fortolkning).

42. Det skal i denne forbindelse anføres, at selv om den forelæggende ret ikke nævner godkendelsesafgørelsen, er denne omstændighed i sig selv ikke tilstrækkelig til at fratage denne afgørelse enhver relevans og gøre det muligt af egen drift at forkaste den italienske regerings indsigelser vedrørende den foreliggende sags antagelse til realitetsbehandling. Formodningen for, at den forelæggende rets beskrivelse af de faktiske og retlige omstændigheder er relevant, kan nemlig ikke fortolkes således, at Domstolen er forpligtet til at se bort fra en sådan afgørelse, navnlig når denne er relevant i forbindelse med afgørelsen af en sag, som er indbragt for den, bl.a. med henblik på at give et hensigtsmæssigt svar på det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet. Dette er så meget desto mere tilfældet, når det i den foreliggende sag dels er ubestridt, at den i hovedsagen omhandlede italienske støtteordning faktisk er omfattet af godkendelsesafgørelsen, dels at Tiberis reelt var en af de virksomheder, der drog fordel af denne støtteordning.

43. På baggrund af det ovenstående – og selv om det ikke kan udelukkes, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse skal afvises [16] – foreslår jeg, at Domstolen med henblik på at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar omformulerer det præjudicielle spørgsmål således, at den forelæggende ret med dette spørgsmål ønsker oplyst, om artikel 107 TEUF og 108 TEUF skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at en national ret foretager en vurdering af, om mekanismen med negativt incitament er forenelig med artikel 3 i direktiv 2009/28 og artikel 4 i direktiv 2018/2001, når denne mekanisme er en del af en statsstøtteordning, som tidligere er blevet godkendt af Kommissionen.

[14] – Jf. i denne retning dom af 16.11.2023, Tüke Busz (C-391/22, EU:C:2023:892, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

[15] – Det skal i denne henseende fremhæves, at selv om den forelæggende ret har undladt at henvise til Kommissionens godkendelsesafgørelse, har GSE i sit skriftlige indlæg udtrykkeligt påberåbt sig denne – ikke til støtte for sin formalitetsindsigelse, men for at gøre gældende, at såfremt anmodningen om præjudiciel afgørelse antages til realitetsbehandling, er den nationale lovgivning, der indfører den omhandlede støtteordning, ikke i strid med EU-retten, for så vidt som Kommissionen tidligere har godkendt den.

[16] – Det skal i denne henseende nævnes, at Domstolen i den sag, der gav anledning til dom af 22.10.2024, Kolin Incuriaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910), fandt, at den af den forelæggende ret ønskede fortolkning af bestemmelserne i et direktiv på ingen måde kunne være relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen – med den begrundelse, at økonomiske aktører i et tredjeland, som ikke har indgået en international aftale med Unionen om offentlige udbud, ikke kan påberåbe sig ligebehandling på dette område – og fastslog, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kunne antages til realitetsbehandling. Jf. navnlig denne doms præmis 67-69.

B. Den forelæggende rets kompetence til at vurdere, om mekanismen med negativt incitament er forenelig med direktiv 2009/28 og direktiv 2018/2001

44. Det skal først og fremmest erindres, at anvendelsen af de EU-retlige bestemmelser på statsstøtteområdet hviler på en forpligtelse til loyalt samarbejde mellem på den ene side de nationale retter og på den anden side henholdsvis Kommissionen og Unionens retsinstanser, som inden for dette samarbejde handler hver i henhold til den rolle, som de er tildelt i traktaten. Som det fremgår af artikel 4, stk. 3, TEU, skal de nationale retter inden for rammerne af dette samarbejde træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af EU-retten, og afholde sig fra at træffe foranstaltninger, som kan forhindre gennemførelsen af traktatens formål, idet de afholder sig fra at træffe afgørelser, der går imod en afgørelse om godkendelse [17].

45. Det fremgår i øvrigt af Domstolens faste praksis, at Kommissionens og de nationale retters respektive roller med hensyn til den af traktaten indførte kontrolordning med statsstøtte supplerer hinanden, men er klart adskilte [18]. Det er således alene Kommissionen, der herved er underlagt Unionens retsinstansers efterprøvelse [19], som er kompetent til at træffe afgørelse om støtteforanstaltningernes forenelighed med det indre marked, mens de nationale retter har til opgave at sikre borgernes rettigheder i tilfælde af tilsidesættelse af forpligtelsen ifølge artikel 108, stk. 3, sidste punktum, TEUF til at give Kommissionen forudgående underretning om statsstøtte [20].

46. Det skal i denne forbindelse nævnes, at Domstolen allerede har fastslået, at en adgang for en national ret i forbindelse med gennemførelsen af en statsstøtteordning, som Kommissionen har fundet forenelig med det indre marked, til selv at tage stilling til, hvorvidt en sådan ordning er forenelig med det indre marked, ville medføre, at retten i det væsentlige ville blive givet beføjelse til at sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens vurdering og følgelig tilsidesætte Kommissionens enekompetence for så vidt angår vurderingen af statsstøttens forenelighed med det indre marked [21].

47. Det skal for det andet præciseres, at det ligeledes følger af Domstolens praksis, at en national ret udelukkende har kompetence til at vurdere foreneligheden af gennemførelsesforanstaltningerne til en støtteordning med de traktatbestemmelser, der har direkte virkning, ud over dem, der vedrører statsstøtte, hvis disse gennemførelsesforanstaltninger kan bedømmes isoleret, og, skønt de udgør en del af den pågældende støtteordning, ikke er nødvendige for gennemførelsen af dens formål eller for dens forvaltning [22]. Til gengæld kan gennemførelsesforanstaltninger til en støtte være så uløseligt forbundet med selve støttens

17 – Jf. i denne retning dom af 15.9.2016, PGE (C-574/14, EU:C:2016:686, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

18 – Jf. dom af 2.5.2019, A-Fonds (C-598/17, herefter »A-fonds-dommen«, EU:C:2019:352, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

19 – Vurderinger, der implicit kan følge af en afgørelse fra denne institution om statsstøtte, kan imidlertid i princippet ikke være bindende for de nationale retter i en tvist som den i hovedsagen omhandlede, der ikke har nogen forbindelse med denne støttes forenelighed med det indre marked (jf. i denne retning dom af 17.10.2024, NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

20 – Jf. i denne henseende dom af 8.12.2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis). En tilsidesættelse af den forpligtelse, der følger af artikel 108, stk. 3, TEUF – når den påberåbes af borgerne og fastslås af de nationale retter – skal foranledige myndighederne til at drage samtlige konsekvenser heraf i overensstemmelse med deres nationale retssystem, uden at de dog ved deres afgørelser tager stilling til, om støtteforanstaltningerne er forenelige med det indre marked, idet Kommissionen er enekompetent på dette område under forbehold af Domstolens prøvelsesret (jf. i denne retning dom af 23.4.2002, Nygård, C-234/99, EU:C:2002:244, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

21 – Jf. i denne retning dom af 15.9.2016, PGE (C-574/14, EU:C:2016:686, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

22 – Jf. i denne retning dom af 22.3.1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, præmis 14), og af 23.4.2002, Nygård (C-234/99, EU:C:2002:244, præmis 57).

formål, at det ikke er muligt at bedømme dem isoleret, således at deres virkning for den samlede støttes forenelighed eller uforenelighed nødvendigvis må bedømmes efter fremgangsmåden i artikel 108 TEUF [23].

48. Idet Domstolen for nylig i den sag, der gav anledning til A-Fonds-dommen [24], konstaterede, at en af de betingelser, der var fastsat i den i denne sag omhandlede støtteordning (dvs. bopælskravet), var uløseligt forbundet med støtteordningen, idet den var nødvendig for gennemførelsen af ordningens formål eller forvaltning, fastslog den, at EU-retten er til hinder for, at en national ret kan vurdere foreneligheden af et sådant krav med de frie kapitalbevægelser, og at en sådan national ret a fortiori ikke kan drage alle konsekvenserne af en eventuel tilsidesættelse af de frie kapitalbevægelser. Domstolen udledte heraf, at det derfor ikke var nødvendigt at besvare spørgsmålet, således som det var blevet forelagt [25].

49. I den foreliggende sag gør jeg opmærksom på, at den forelæggende ret skal tage stilling til en problematik, der svarer til den, som Domstolen behandlede i A-fonds-dom, selv om denne blev afsagt i en anden sammenhæng. I modsætning til den sag, der gav anledning til denne dom, ønsker den forelæggende ret således oplyst, om den omhandlede mekanisme er forenelig, ikke med det indre marked i lyset af bestemmelserne om statsstøtte i EUF-traktaten eller med andre bestemmelser i den primære ret, men med visse bestemmelser i den afledte ret, nemlig direktiv 2009/28 og direktiv 2018/2001, uden at den nævner den afgørelse om godkendelse, som tidligere er vedtaget af Kommissionen.

50. Uanset disse forskelle er jeg imidlertid af den opfattelse, at Domstolens ræsonnement i den ovennævnte sag skal anvendes, og at det derfor skal konkluderes, at den forelæggende ret – af de grunde, som jeg vil redegøre for nedenfor – ikke har kompetence til at tage stilling til, om mekanismen med negativt incitament er forenelig med direktiv 2009/28 og direktiv 2018/2001.

51. Det skal for det første anføres, at den ordning med negativt incitament, som Tiberis har anfægtet, er en integrerende del af den statsstøtteordning, som den italienske regering har vedtaget, og hvis forenelighed med det indre marked er blevet undersøgt af Kommissionen i dens afgørelse om godkendelse.

52. Det fremgår således af denne afgørelse, at Kommissionen i overensstemmelse med retningslinjerne 2014-2020, som er grundlag for vurderingen af den omhandlede støtteordnings forenelighed med artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, netop vurderede, om den anmeldte foranstaltning havde en konkret incitamentsvirkning med hensyn til målet af fælles interesse om at fremme produktion af energi fra vedvarende energikilder, navnlig for så vidt angår ejere af produktionsanlæg, der drager fordel af incitamentet på grund af deres optagelse i registre [26].

[23] – Jf. i denne retning A-fonds-dommen (præmis 47 og 48 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes kendelse af 24.7.2003, Sicilcassa m.fl. (C-297/01, EU:C:2003:416, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis), hvori Domstolen fastslog, at en national rets spørgsmål om, hvorvidt en statsstøtte eller en støtteordning var forenelig med det indre marked, ikke kunne antages til realitetsbehandling.

[24] – I denne sag var den nationale ret i tvivl om, hvorvidt bestemmelserne i den primære EU-ret om de frie kapitalbevægelser, henset til en afgørelse om statsstøtte vedtaget af Kommissionen, var forenelige med statsstøttereglerne. Mere specifikt drejede det sig om en national domstols mulighed for at imødekomme en anmodning om tilbagebetaling af skat på udbytte fra selskaber hjemmehørende i Nederlandene, selv om denne skat var omfattet af en afgørelse fra Kommissionen.

[25] – Domstolen fastslog, at den forelæggende rets spørgsmål skulle besvares med, at artikel 107 TEUF og 108 TEUF skal fortolkes således, at en national ret ikke kan vurdere foreneligheden af et sådant bopælskrav med artikel 63, stk. 1, TEUF i det tilfælde, hvor den omhandlede ordning for tilbagebetaling af udbytteskat udgør en støtteordning. Jf. navnlig i denne retning A-Fonds-dommen (præmis 45 og den deri nævnte retspraksis samt præmis 49-54).

[26] – Jf. afsnit 3.3.2 i afgørelsen om godkendelse og nærmere bestemt 39. og 42. betragtning, hvori Kommissionen præciserede, at de projekter, der var omfattet af støtteordningen, uden støtten og på normale markedsvilkår ikke ville være rentable og ville have en negativ nettoværdi, hvorved støtten »således giver støttemodtagerne mulighed for at ændre adfærd og investere i vedvarende energi« og skaber »den incitamentsvirkning, der er nødvendig for at nå målet af fælles interesse«.

Kommissionens afgørelse bekræftede i øvrigt den forholdsmæssige karakter af de af de italienske myndigheder påtænkte foranstaltninger, herunder mekanismen med negativt incitament, for så vidt som denne mekanisme var begrænset til det, der var nødvendigt for at nå det forfulgte miljøbeskyttelsesformål [27].

53. Det skal for det andet anføres, at det fremgår af Domstolens ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 47 og 48 nævnte praksis, at når det drejer sig om betingelser eller elementer, der er nødvendige for gennemførelsen af støtteordningens formål eller forvaltning, er kompetencefordelingen mellem Kommissionen og de nationale retter på statsstøtteområdet til hinder for, at disse retter vurderer disse betingelsers forenelighed med det indre marked i forhold til andre regler end dem, der er indeholdt i artikel 107 TEUF.

54. I den foreliggende sag afhænger spørgsmålet om, hvorvidt den forelæggende ret kan vurdere mekanismen med negativt incitament i forhold til direktiv 2009/28 og direktiv 2018/2001, følgelig af, om denne gennemførelsesforanstaltning i den i hovedsagen omhandlede støtteordning kan bedømmes isoleret, for så vidt som den ikke er nødvendig for gennemførelsen af den omhandlede støtteordnings formål eller forvaltning. Det skal i denne forbindelse præciseres, at en gennemførelsesforanstaltning er nødvendig for gennemførelsen af en støttes formål eller forvaltning, når den udgør et grundlæggende eller uomgængeligt element i støtten, således at det fører til en ændring af støttens rækkevidde eller væsentligste karakteristika, hvis foranstaltningen ikke må bringes i anvendelse [28].

55. Efter min opfattelse er der ingen tvivl om, at mekanismen med negativt incitament opfylder de kriterier, der følger af den ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 48 nævnte retspraksis, eftersom den – selv om den ikke kan anses for en grundlæggende betingelse i den støtteordning, der er omhandlet i den foreliggende sag – ikke desto mindre er et væsentligt og uadskilleligt element i denne ordning. Som anført i dette forslag til afgørelses punkt 52 vedrører denne mekanisme således ikke blot en af selve foranstaltningerne for tildeling af støtten, men er ligeledes uløseligt forbundet med den pågældende støttes intensitet og forholdsmæssige karakter, som selv udgør nøgleelementer i analysen af støttens forenelighed, der henhører under Kommissionens enekompetence i henhold til proceduren efter artikel 107 TEUF og 108 TEUF.

56. For så vidt som det ikke synes at være muligt at isolere en sådan foranstaltning, der forekommer nødvendig for gennemførelsen af formålet med og forvaltningen af en støtteordning, der er godkendt af Kommissionen, er det vanskeligt at forestille sig, hvorledes en national ret skulle kunne drage konsekvenserne af en eventuel konstatering af, at den omhandlede mekanisme er uforenelig med de relevante bestemmelser i direktiv 2009/28 og direktiv 2018/2001, uden at ændre denne støtteordning – om end kun i begrænset omfang – og uden at dette berører afgørelsen om godkendelse og dermed dens gyldighed, eller endog uden at dette griber ind i Kommissionens kompetencer og derved underminerer kompetencefordelingen mellem denne institution og de nationale retter – en løsning, som ikke kan forsvares, henset til Domstolens ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 44-46 anførte praksis.

[27] – Det fremgår således af 50. betragtning til afgørelsen om godkendelse, at mekanismen med restopgørelse blev anset for hensigtsmæssig i tilfælde af, at markedsprisen på elektricitet overstiger beregningerne i retningslinjerne, med henblik på at undgå »uventede fortjenester« og »uventede projektindtægter«, dvs. indtægter, der overstiger de indtægter, der blev taget i betragtning i forbindelse med estimeringen af projektets rentabilitet.

[28] – Jf. generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse A-Fonds (C-598/17, EU:C:2018:1037, punkt 81).

57. For det tredje og sidste skal det konstateres, at Tiberis med sit søgsmål for den forelæggende ret reelt søger at ændre den støtteordning, som Kommissionen tidligere har godkendt, eller i det mindste visse aspekter af ordningen.

58. Det skal i denne henseende nævnes, at proceduren inden for rammerne af den kontrolordning med statsstøtte, der blev indført ved artikel 107 TEUF og 108 TEUF, varierer alt efter, om der er tale om eksisterende eller ny støtte [29]. Mens eksisterende støtte i medfør af artikel 108, stk. 1, TEUF løbende kan gennemføres, for så vidt som Kommissionen ikke har fastslået dens uforenelighed med det indre marked, forbyder artikel 108, stk. 3, TEUF tildeling af ny støtte eller ændring af eksisterende støtte, som ikke på forhånd er blevet anmeldt til og godkendt af Kommissionen [30]. Inden for disse rammer bestemmer artikel 1, litra b), nr. ii), i forordning 2015/1589, at »eksisterende støtte« omhandler godkendt støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som er godkendt af Kommissionen eller Rådet. I henhold til forordningens artikel 1, litra c), forstås ved »ny støtte« enhver støtteordning eller individuel støtte, som ikke udgør eksisterende støtte, herunder ændringer i eksisterende støtte.

59. Det skal i øvrigt fremhæves, at selv om ændringer i eksisterende støtte ganske vist ikke automatisk indebærer, at den omklassificeres til ny støtte, er dette tilfældet, når ændringerne ikke er af rent formel eller administrativ karakter, men kan påvirke vurderingen af støtteforanstaltningens forenelighed med det indre marked [31]. Som det er fastslået i dette forslag til afgørelses punkt 52, udgør mekanismen med negativt incitament et væsentligt element i den omhandlede støtte, som dannede grundlag for Kommissionens analyse af denne støtteordnings forenelighed med det indre marked. Følgelig ville en ændring af den nævnte støtteordning som den, Tiberis er fortaler for, medføre, at den blev omklassificeret til ny og ulovlig støtte.

60. I de nylige sager, der gav anledning til DOBELES HES-dommen (C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1), fastslog Domstolen ganske vist, at en national retsinstans kan tiltræde en påstand om udbetaling af et beløb, som svarer til en ny støtte, der ikke er blevet anmeldt til Kommissionen, forudsat at de pågældende nationale myndigheder først behørigt anmelder denne støtte til denne institution, og at sidstnævnte giver eller anses for at have givet sit samtykke hertil [32]. Dette forekommer imidlertid at være et hypotetisk scenario i den foreliggende sag, henset til, at ændringen af den omhandlede støtteordning for det første ikke synes at være den italienske regerings hensigt, og den forelæggende rets spørgsmål for det andet ikke vedrører en sådan mulighed [33].

61. Henset til det ovenstående skal det præjudicielle spørgsmål, som omformuleret, besvares således, at artikel 107 TEUF og 108 TEUF skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at en national ret foretager en vurdering af, om mekanismen med negativt incitament i en eksisterende støtteordning, der tidligere er blevet godkendt af Kommissionen, er forenelig med

[29] – Jf. i denne henseende artikel 1, litra b), nr. ii), og artikel 1, litra c), i forordning 2015/1589.

[30] – Jf. dom af 28.10.2021, Eco Fox m.fl. (C-915/19 – C-917/19, EU:C:2021:887, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

[31] – Jf. i denne retning dom af 28.10.2021, Eco Fox m.fl. (C-915/19 – C-917/19, EU:C:2021:887, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

[32] – Dom af 12.1.2023, DOBELES HES (C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 123).

[33] – Det skal i denne forbindelse erindres, at den forelæggende ret i forbindelse med det 11. spørgsmål i de sager, der gav anledning til DOBELES HES-dommen (C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 117-123 og den deri nævnte retspraksis), netop ønskede oplyst, om artikel 108, stk. 3, TEUF og artikel 2, stk. 1, og artikel 3 i forordning 2015/1589 skulle fortolkes således, at den nationale retsinstans kunne tiltræde en påstand om udbetaling af et beløb, som svarede til en ny støtte, der ikke var blevet anmeldt til Kommissionen, forudsat at de pågældende nationale myndigheder først behørigt anmeldte denne støtte til Kommissionen, og at sidstnævnte gav eller blev anset for at have givet sit samtykke hertil.

artikel 3 i direktiv 2009/28 og artikel 4 i direktiv 2018/2001, når denne mekanisme er uløseligt forbundet med støtteordningen, for så vidt som den er nødvendig for gennemførelsen af dennes formål eller forvaltning.

C. Spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede mekanisme med negativt incitament er forenelig med artikel 3 i direktiv 2009/28 og artikel 4 i direktiv 2018/2001

62. Såfremt Domstolen ikke måtte være enig i min bedømmelse og måtte anse den forelæggende ret for at have kompetence til at vurdere, om den i hovedsagen omhandlede mekanisme med negativt incitament er forenelig med artikel 3 i direktiv 2009/28 og artikel 4 i direktiv 2018/2001, vil jeg i de følgende punkter subsidiært undersøge, om disse bestemmelser er til hinder for denne mekanisme.

63. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorledes direktiv 2009/28 og direktiv 2018/2001 skal fortolkes, for at den kan vurdere, om foranstaltningerne til gennemførelse af den italienske incitamentsordning for produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder, som Tiberis har draget fordel af, er forenelige med disse direktiver. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om artikel 3 i direktiv 2009/28, der var gældende på det tidspunkt, hvor støtteordningen blev indført, og da aftalen mellem Tiberis og GSE blev indgået, og artikel 4 i direktiv 2018/2001, som erstattede det førstnævnte direktiv med virkning fra den 1. juli 2021, skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for den mekanisme med negativt incitament, der indgår i denne støtteordning.

64. Efter min opfattelse omfatter dette spørgsmål reelt to problemstillinger, som kan beskrives på følgende måde. Den første vedrører spørgsmålet om, hvorvidt foranstaltningerne til gennemførelse af den italienske støtteordning, og navnlig mekanismen med negativt incitament, er i strid med de ovennævnte bestemmelser i disse to direktiver med den begrundelse, at de ikke synes at være »markedsbaserede«, og at denne mekanisme med restopgørelse således kan føre til, at visse støttemodtagere giver afkald på incitamentet, hvilket ifølge den forelæggende ret ville være i strid med de formål, der forfølges med de nævnte direktiver. Den anden vedrører en eventuel forskelsbehandling som følge af, at der ikke gælder de samme foranstaltninger med hensyn til adgang til statsstøtten for alle producenter af vedvarende energi, eftersom det kun er de producenter, som er optaget i registret, der er omfattet af mekanismen med restopgørelse [34].

1. Indledende bemærkninger

65. Jeg skal for det første gøre opmærksom på, at den støtteordning, der blev indført ved dekretet af 23. juni 2016, fastsatte tre forskellige foranstaltninger til gennemførelse af støtten, der var baseret på forskellige incitamentsmekanismer fastlagt på grundlag af det pågældende kraftværks produktionskapacitet. De tre foranstaltninger var nærmere bestemt følgende:

– Den første foranstaltning til gennemførelse af støtten var baseret på deltagelse i en auktion med faldende bud, som *store* anlæg med en produktionskapacitet på over 5 MW kunne deltage i. Den pågældende støtte blev kun udbetalt til producenterne, når timeprisen pr. zone var lavere end auktionsprisen, for at dække forskellen mellem de to priser. Incitamentstariffen for store anlæg var i øvrigt lavere end for små og mellemstore anlæg.

[34] – Jf. dette forslag til afgørelses punkt 32 og 33.

– Den anden foranstaltning til gennemførelse af støtten, som Tiberis drog fordel af, blev anvendt på *mellemstore* anlæg med en produktionskapacitet på mellem 1 og 5 MW og krævede, at anlægget var optaget i registret. Denne ordning var baseret på en tarif, der stod i forhold til omkostningerne til det projekt, som denne virksomhed havde fremlagt på tidspunktet for indgåelsen af den oprindelige aftale med GSE, hvorved støttemodtageren blev sikret et konstant samlet indtægtsniveau for den producerede energi, som var egnet til at kompensere for investeringen i opførelsen af kraftværket. Nærmere bestemt gav denne ordning mulighed for at yde støtte, når timeprisen pr. zone faldt til under den tarif, der var fastsat ved dekret, for at kompensere for differencen mellem de to priser. Hvis markedsprisen var højere end den faste tarif, skulle den pågældende virksomhed imidlertid betale differencen til GSE via mekanismen med negativt incitament.

– Den tredje foranstaltning til gennemførelse af støtten var kun tilgængelig for *små* anlæg med en produktionskapacitet på under 1 MW og indebar tildeling af direkte støtte.

66. Det skal ligeledes præciseres, at det fra begyndelsen stod en erhvervsdrivende – som Tiberis – frit for at undlade at indgå en aftale med GSE og dermed afslå at være omfattet af de gennemførelsesforanstaltninger, der svarede til virksomhedens produktionskapacitet. Såfremt dette selskab havde indgået en aftale med GSE, kunne det i øvrigt til enhver tid opsige denne aftale og trække sig ud af den incitamentsordning, som det indtil da havde været omfattet af, med henblik på at sælge den producerede energi frit på markedet, hvorved det udsatte sig for udsving på markedet.

67. For det andet skal det anføres, at det for så vidt angår det materielle anvendelsesområde for de to direktiver, der er nævnt i forelæggelsesafgørelsen, er ubestridt, at den støtte, som Tiberis har modtaget i henhold til dekretet af 23. juni 2016, er omfattet af begrebet »støtteordning«, som er defineret enslydende i artikel 2, litra k), i direktiv 2009/28 og artikel 2, stk. 5, i direktiv 2018/2001. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at selv om disse to direktiver giver medlemsstaterne mulighed for at indføre statsstøtteordninger til fordel for energi fra vedvarende energikilder, er dette valg dog underlagt den betingelse, at disse ordninger er forenelige med statsstøttereglerne. Dette krav fremgår nemlig udtrykkeligt af såvel artikel 3 i direktiv 2009/28 som artikel 4 i direktiv 2018/2001, der fastsætter, at disse bestemmelser ikke berører den enekompetence, som Kommissionen er tildelt ved artikel 108 TEUF [35].

68. For det tredje må det hvad angår anvendelsesområdet ratione temporis for disse to direktiver konstateres, at da dekretet af 23. juni 2016 blev vedtaget, og Tiberis indgik aftalen med GSE i henhold til den støtteordning, der var fastsat i dette dekret, var alene bestemmelserne i direktiv 2009/28 gældende, idet bestemmelserne i direktiv 2018/2001 først trådte i kraft den 1. juli 2021, således at den omhandlede støtteordning først kan vurderes på baggrund af det sidstnævnte direktiv fra denne dato, med forbehold af de betragtninger, som der er redegjort for i dette forslag til afgørelses punkt 77-79.

2. Foreneligheden af mekanismen med negativt incitament med direktiv 2009/28

69. Jeg gør indledningsvis opmærksom på, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/28 i det væsentlige bestemmer, at hver medlemsstat sikrer, at energi fra vedvarende energikilder udgør en andel af det udvidede endelige energiforbrug i 2020, der mindst svarer til det nationale overordnede mål, der er fastsat i dette direktiv, og i stk. 2, at medlemsstaterne træffer foranstaltninger, der har til

[35] – Jf. artikel 3, stk. 3, i direktiv 2009/28 og artikel 4, stk. 9, i direktiv 2018/2001 samt 18. betragtning til det sidstnævnte direktiv.

formål effektivt at sikre, at andelen af energi fra vedvarende energikilder svarer til eller overstiger den, der fremgår af det vejledende forløb, der er fastsat i dette direktiv. Desuden præciseres det i denne artikels stk. 3, at medlemsstaterne for at nå de mål, der er fastsat i stk. 1 og 2, bl.a. »kan« anvende støtteordninger.

70. Det må konstateres, at det fremgår af selve ordlyden af artikel 3 i direktiv 2009/28, at der ikke af denne bestemmelse følger en forpligtelse for medlemsstaterne til at vedtage statsstøtteordninger til fremme af vedvarende energi, idet vedtagelsen af sådanne ordninger blot er en mulighed, ligesom der heller ikke er anvisninger til disse medlemsstater med hensyn til, hvorledes de skal udforme deres eventuelle støtteordninger. Medlemsstaterne råder således over en skønsmargen hvad angår de foranstaltninger, der skal træffes for at nå de bindende nationale mål for energi fra vedvarende energikilder [36], forudsat at de overholder EU-reglerne om statsstøtte [37].

71. Det skal anføres, at der under alle omstændigheder på grundlag af de oplysninger, der er fremlagt i forelæggelsesafgørelsen, ikke er noget, der tyder på, at mekanismen med restopgørelse konkret bringer investeringerne i sektoren for vedvarende energi i fare, således at der rejses tvivl om dens overensstemmelse med de formål, der forfølges ved direktiv 2009/28 [38].

72. Det følger heraf, at direktiv 2009/28, herunder dets artikel 3, ikke er til hinder for en mekanisme med restopgørelse som den i hovedsagen omhandlede.

3. Foreneligheden af mekanismen med negativt incitament med direktiv 2018/2001

73. Jeg skal først gøre opmærksom på, at selv om den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt mekanismen med negativt incitament er forenelig med artikel 4 i direktiv 2018/2001, skal det endnu en gang fastslås, at denne bestemmelse finder anvendelse på en statsstøtteordning som den i hovedsagen omhandlede, der allerede var indført på tidspunktet for dette direktivs ikrafttræden, og spørgsmålet er, om det ikke snarere er nødvendigt at analysere denne mekanismes forenelighed i forhold til det pågældende direktivs artikel 6, stk. 1, der, selv om den forelæggende ret ikke udtrykkeligt har henvist hertil, har til formål at sikre den berettigede forventning hos støttemodtagerne under allerede eksisterende ordninger.

74. Det skal i denne forbindelse erindres, at det fremgår af Domstolens praksis, at en ny retsregel principielt finder anvendelse fra det tidspunkt, hvor den retsakt, hvori den er indeholdt, træder i kraft, og at den, selv om den ikke finder anvendelse på retlige situationer, der er opstået og endeligt fastlagt, mens den tidligere lov var gældende, skal anvendes på disses fremtidige virkninger og på nye retlige situationer. Noget andet gælder kun – og med forbehold af det principielle forbud mod retsakters tilbagevirkende kraft – såfremt den nye retsregel er ledsaget af særbestemmelser, som specielt regulerer dens tidsmæssige anvendelse [39].

[36] – Det skal i denne forbindelse nævnes, at Den Italienske Republik ifølge de oplysninger, som Kommissionen har fremlagt i sit skriftlige indlæg, og som Tiberis ikke har bestridt, har overskredet det bindende mål for energiforsyning fra vedvarende energikilder, som den skulle nå i henhold til dette direktiv. Det kan således ikke ud fra en rent faktuel synsvinkel hævdes, at den italienske ordning for støtte til elektricitet fra vedvarende energikilder har forhindret denne medlemsstat i at nå sit mål.

[37] – Jf. i denne retning dom af 27.6.2024, Gestore dei Servizi Energetici (C-148/23, EU:C:2024:555, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

[38] – Jf. analysen i dette forslag til afgørelses punkt 83-87, som finder tilsvarende anvendelse på direktiv 2009/28.

[39] – Jf. i denne retning dom af 22.6.2022, Volvo og DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

75. Det følger nærmere bestemt af Domstolens praksis, at til forskel fra proceduremæssige regler, der almindeligvis antages at finde anvendelse fra deres ikrafttrædelsestidspunkt, skal EU-rettens materielle regler, for at sikre overholdelsen af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, fortolkes således, at de kun omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen, såfremt det af reglernes ordlyd, formål eller opbygning klart fremgår, at de skal have en sådan virkning [40].

76. Hvad nærmere bestemt angår direktiver er det generelt kun retlige situationer, som ligger efter fristen for gennemførelse af et direktiv, der kan falde ind under anvendelsesområdet ratione temporis for dette direktiv. Dette gælder så meget desto mere for de retlige situationer, der er opstået, mens den tidligere regel var gældende, og som fortsat har virkning efter ikrafttrædelsen af nationale retsakter, der er vedtaget til gennemførelse af et direktiv efter udløbet af fristen for gennemførelsen af direktivet [41].

77. Selv om artikel 4 i direktiv 2018/2001 i det foreliggende tilfælde ganske vist bestemmer, at medlemsstaterne har *mulighed* for at vedtage støtteordninger for at opfylde målene for produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder, præciserer dette direktiv ikke, om denne bestemmelse alene kan finde anvendelse på nye støtteordninger, som er vedtaget efter datoen for gennemførelsen af dette direktiv, eller om dets anvendelsesområde også omfatter eksisterende støtteordninger, som er indført før denne dato [42]. I øvrigt bør det nævnes, at artikel 4 som en bestemmelse, der fastsætter kriterierne for ydelse af støtte til produktion af vedvarende energi, er en materiel regel, hvorved denne bestemmelse teoretisk set kun kan finde anvendelse på eksisterende støtteordninger for så vidt angår deres virkninger efter den dato, hvor fristen for dets gennemførelse udløb, jf. den ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 75 og 76 nævnte retspraksis.

78. Det skal ligeledes nævnes, at artikel 6 i direktiv 2018/2001 i stk. 1 bestemmer, at medlemsstaterne, uden at dette berører tilpasninger, der er nødvendige for at overholde artikel 107 TEUF og 108 TEUF, sikrer, at omfanget af og betingelserne for støtten til projekter for vedvarende energi ikke revideres på en måde, som har negative konsekvenser for de rettigheder, som er tildelt i forbindelse med støtten, og som undergraver den økonomiske levedygtighed af projekter, der allerede nyder godt af støtte. I artikel 6, stk. 2, tilføjes det, at medlemsstaterne kan tilpasse støttens omfang efter objektive kriterier, forudsat at sådanne kriterier er fastsat i den oprindelige udformning af støtteordningen.

79. Det følger heraf, at der ganske vist ikke følger nogen forpligtelse for medlemsstaterne til at revidere deres eksisterende støtteordninger for at bringe dem i overensstemmelse med artikel 4 i direktiv 2018/2001, idet dette direktiv ikke nævner noget herom, men at medlemsstaterne frit kan foretage sådanne ændringer, dog på betingelse af, at de foruden statsstøttereglerne overholder nævnte direktivs artikel 6, som forbyder, at en støtteordning til projekter, der allerede modtager støtte, revideres på en måde, som har negative konsekvenser for de rettigheder, som er tildelt i forbindelse med støtten, og som undergraver disse projekters økonomiske levedygtighed [43].

[40] – Jf. i denne retning dom af 22.6.2022, Volvo og DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

[41] – Jf. i denne retning dom af 22.6.2022, Volvo og DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, præmis 33 og 34 og den deri nævnte retspraksis).

[42] – Det må i denne henseende konstateres, at 16.-19. betragtning til direktiv 2018/2001 ikke indeholder nogen angivelse af anvendelsesområdet ratione temporis for dette direktivs artikel 4.

[43] – Denne fortolkning understøttes ligeledes af 466. betragtning til retningslinjerne 2022, hvoraf det fremgår, at Kommissionen vil anvende disse til at vurdere foreneligheden af ny støtte, der anmeldes til den, efter at disse retningslinjer er trådt i kraft. I 468. betragtning til de nævnte retningslinjer anføres det blot, at medlemsstaterne har mulighed for at ændre de eksisterende støtteordninger, hvis de finder det nødvendigt, for at bringe dem i overensstemmelse med retningslinjerne 2022, uden at dette dog udgør en forpligtelse.

80. Efter disse præciseringer vil jeg i den følgende analyse subsidiært undersøge, om mekanismen med negativt incitament er forenelig med artikel 4 i direktiv 2018/2001, såfremt denne bestemmelse kan finde anvendelse, således som det synes at være den forelæggende rets opfattelse.

81. I lighed med artikel 3 i direktiv 2009/28 anfører artikel 4 i direktiv 2018/2001 muligheden for, at medlemsstaterne kan vedtage støtteordninger med henblik på at nå målene for produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder. Til forskel fra artikel 3 i direktiv 2009/28 fastsætter artikel 4 i direktiv 2018/2001 imidlertid mere bindende rammer og regler for medlemsstaterne hvad angår udarbejdelsen af statsstøtteordninger for produktion af vedvarende energi [44].

82. Som anført i dette forslag til afgørelses punkt 29-31 fremgår det nærmere bestemt af begrundelsen for den forelæggende rets afgørelse, at den for det første er i tvivl om, hvorvidt mekanismen med restopgørelse giver incitamenter, som i overensstemmelse med artikel 4 i direktiv 2018/2001 »er *markedsbasere[de] og markedsfølsom[me]*«.

83. Jeg gør opmærksom på, at selv om den forelæggende ret i detaljer har redegjort for, hvorledes den i hovedsagen omhandlede mekanisme med restopgørelse fungerer, forholder det sig ikke desto mindre umiddelbart således, at Domstolen ikke råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for at foretage en fuldstændig vurdering af denne mekanisme, som den forelæggende ret under alle omstændigheder alene har kompetence til at foretage.

84. Det skal ligeledes nævnes, at selv om artikel 4 i direktiv 2018/2001 reelt opstiller en forbindelse mellem de støtteordninger, som medlemsstaterne har indført, og de faktiske markedsbetingelser, idet det tildelte støttebeløb principielt bør fastsættes i forhold til de *gældende forhold på markedet*, er dette ikke til hinder for, at dette direktiv udtrykkeligt anerkender, at de forskellige producenters evne til at reagere på markedssignaler varierer afhængigt af deres størrelse [45]. Medlemsstaterne har således ikke alene mulighed for at vælge forskellige typer støtte og foranstaltninger til at gennemføre den, men også for at begrænse udbudsprocedurer til bestemte teknologier, når dette er nødvendigt for at undgå suboptimale resultater med hensyn til netbegrænsninger og systemintegrationsomkostninger, behovet for at opnå diversificering af energimikset og teknologiernes potentiale på lang sigt [46]. Hvad dette angår må det konstateres, at medlemsstaterne ved udarbejdelsen af deres støtteordninger ud over hensyntagen til omstændighederne og markedsdynamikken ligeledes skal tage hensyn til andre formål, som opregnes i direktiv 2018/2001, bl.a. i artikel 4, navnlig for at undgå forvridninger på elmarkederne, sikre, at integrationen af elektricitet fra vedvarende energikilder i elmarkedet maksimeres, samt sikre netstabilitet.

85. Det fremgår af begrundelsen for den forelæggende rets afgørelse, at den for det andet synes at være i tvivl om, hvorvidt der foreligger en eventuel forskelsbehandling som følge af den omstændighed, at anlæg med en kapacitet på over 5 MW, som sælger elektricitet produceret på

[44] – Nærmere bestemt præciseres det for det første i stk. 3 i denne artikel 4, at støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder skal udformes således, at integrationen af elektricitet fra vedvarende energikilder i elmarkedet maksimeres, og det sikres, at producenterne af vedvarende energi reagerer på markedets prissignaler og maksimerer deres markedsindtægter. For det andet tilføjes det i stk. 4 i nævnte artikel, at medlemsstaterne sikrer, at støtte til elektricitet fra vedvarende energikilder ydes på en åben, gennemsigtig og konkurrencepræget, ikke-diskriminerende og omkostningseffektiv måde. Desuden indeholder disse bestemmelser og denne artikels stk. 5 og 6 visse præciseringer og muligheder for undtagelser.

[45] – Jf. 16. betragtning til direktiv 2018/2001.

[46] – Jf. navnlig artikel 4, stk. 4 og 5, i direktiv 2018/2001 samt 19. betragtning til dette direktiv.

det frie marked, kan modtage støtte uden en mekanisme med restopgørelse, mens denne mulighed ikke er til rådighed for de producenter, der som Tiberis er optaget på registret, og hvis anlæg har en kapacitet på mellem 1 MW og 5 MW.

86. Det er her nødvendigt at gøre opmærksom på, at det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet [47].

87. Som jeg har beskrevet i dette forslag til afgørelses punkt 54, indeholdt den italienske støtteordning, der blev indført ved dekretet af 23. juni 2016, tre forskellige foranstaltninger til gennemførelse af støtten alt efter det pågældende anlægs (maksimums)kapacitet, hvilke foranstaltninger var baseret på forskellige karakteristika og incitamentsmekanismer [48]. Det følger heraf, at den forskellige behandling af forskellige producenter af vedvarende energi netop skyldtes, at disse producenter ikke befandt sig i ensartede situationer. Hvad nærmere bestemt angår de forskellige incitamenter, der blev indført for henholdsvis produktionsanlæg, der havde deltaget i auktionsproceduren, og produktionsanlæg, der ikke deltog heri, skal det påpeges, at den statsstøtteordning, som Tiberis drog fordel af, var baseret på en garanteret fast tarif, der havde til formål at beskytte de mellemstore virksomheder mod udsving i markedsprisen på energi, således at de kunne få kompensation for det beløb, der var investeret i opførelsen af anlægget, ved at sikre deres investeringers økonomiske levedygtighed [49]. Omvendt garanterede den ordning med deltagelse i auktionsproceduren, som erhvervsdrivende, der ejede et stort (produktions)anlæg, var omfattet af, ikke disse erhvervsdrivende nogen støtte, idet deres kompensation principielt var baseret på indtægterne fra salg på det frie marked [50].

88. Som anført i dette forslag til afgørelses punkt 78 skal der i øvrigt i forbindelse med vurderingen af foreneligheden af mekanismen med restopgørelse med direktiv 2018/2001 ligeledes tages hensyn til dette direktivs artikel 6, stk. 1, som forbyder, at støtteordninger til projekter inden for vedvarende energi revideres på en måde, der har negative konsekvenser for de rettigheder, som er tildelt i forbindelse med støtten, og som undergraver disse projekters økonomiske levedygtighed. Under alle omstændigheder indebærer den omstændighed, at den i hovedsagen omhandlede mekanisme med restopgørelse i det foreliggende tilfælde oprindeligt var fastsat ved den nationale lovgivning, at den ikke kan anses for at være i strid med bl.a. dette stk. 1.

89. Henset til det ovenstående er der intet, der tyder på, at den i den foreliggende sag omhandlede mekanisme ikke er i overensstemmelse med de ovennævnte bestemmelser i direktiv 2018/2001.

47 – Jf. dom af 14.4.2005, AEM og AEM Torino (C-128/03 og C-129/03, EU:C:2005:224, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

48 – Differentieringen af incitamentsmekanismerne i forhold til anlæggets effekt er i øvrigt udtrykkeligt fastsat både i afgørelsen om godkendelse og i afsnit 3.3.2.1 i retningslinjerne 2014-2020.

49 – Som jeg har redegjort for i dette forslag til afgørelses punkt 65, har incitamentsmekanismen ved hjælpe af »registerordningen«, som Tiberis drog fordel af, til formål at opretholde investeringssikkerheden ved at sikre en incitamentstarif, der står i forhold til omkostningerne til det projekt, som støtteansøgeren har fremlagt.

50 – Som præciseret i dette forslag til afgørelses punkt 65 blev den pågældende støtte kun udbetalt til producenterne, når timeprisen pr. zone var lavere end auktionsprisen, for at dække forskellen mellem de to priser. Incitamentstariffen var desuden lavere end for de erhvervsdrivende, der deltog i ordningen med optagelse i registret.

V. Forslag til afgørelse

90. På grundlag af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål, som Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) har forelagt, således:

»Artikel 107 TEUF og 108 TEUF

skal fortolkes således, at

disse bestemmelser er til hinder for, at en national ret foretager en vurdering af, om mekanismen med negativt incitament i en eksisterende støtteordning er forenelig med artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF og artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/2001 af 11. december 2018 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder, når denne mekanisme er uløseligt forbundet med støtteordningen, som tidligere er blevet godkendt af Europa-Kommissionen, for så vidt som den er nødvendig for gennemførelsen af denne ordnings formål eller forvaltning.«