



Datum van  
inontvangstneming

:

27/09/2023

**Zaak C-514/23**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

8 augustus 2023

**Verwijzende rechter:**

Consiglio di Stato (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

8 augustus 2023

**Appellante:**

Tiberis Holding Srl

**Geïntimeerden:**

Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica

---

**ITALIAANSE REPUBLIEK**

**De Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië),**

**afdeling bestuursgeschillen (Tweede kamer),**

geeft de navolgende

**BESCHIKKING**

inzake het beroep, rolnummer 8263 van 2022, ingesteld door Tiberis Holding srl,  
[omissis];

**tegen**

GSE - Gestore dei servizi energetici spa [omissis];

Ministero dello sviluppo economico (ministerie van Economische Ontwikkeling) [omissis] en Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (ministerie van Milieu en Energievoorzieningszekerheid) [omissis];

**in tegenwoordigheid van**

Conza Energia srl [omissis];

tot vernietiging

van uitspraak [omissis] nr. 8256/2022 van de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Lazio, Italië), derde kamer [omissis].

[omissis]

[omissis] (nationale procedure)

1 Tiberis Holding srl beheert een waterkrachtcentrale aan de rivier de Tiber, op het grondgebied van de gemeente Fiano Romano (provincie Rome), met een capaciteit van 2,747 megawatt.

1.1. Op 8 september 2017 heeft Gestore dei servizi energetici het verzoek van deze onderneming ingewilligd om toegang te krijgen tot de stimuleringsmaatregelen die in het besluit van het ministerie van Economische Ontwikkeling van 23 juni 2016 zijn vastgesteld, waarin „*Stimuleringsmaatregelen voor elektriciteit opgewekt uit andere hernieuwbare bronnen dan fotovoltaïsche energie*” zijn opgenomen [omissis], zoals aangevuld in de uitvoeringsprocedures die GSE op 15 juli 2016 heeft vastgesteld overeenkomstig artikel 26, lid 1, van dit ministerieel besluit.

1.2. Op 5 oktober 2017 heeft Tiberis Holding met GSE een contract gesloten voor de toekenning van de stimuleringsstarieven voor elektriciteit die wordt opgewekt door installaties voor andere hernieuwbare bronnen dan fotovoltaïsche energie, waarin de voorwaarden zijn vastgesteld voor de toekenning van de stimuleringsmaatregelen waar de belanghebbende recht op heeft.

1.3. Ingevolge deze stimuleringsmaatregel heeft appellante in vijf jaar (dat wil zeggen van 2017 tot en met 2021) bij wijze van bijdrage in totaal 4 044 340,75 EUR ontvangen.

1.4. Bij facturen nrs. 561085 en 561087 van 4 april 2022 en factuur nr. 63405 van 2 mei 2022 heeft GSE een deel van de bijdragen voor een totaalbedrag van 1 224 210,86 EUR teruggevorderd van Tiberis Holding.

2 Tegen dit verzoek en de daarop betrekking hebbende contractsbepalingen en regelingen, heeft de betrokken onderneming beroep ingesteld bij de [Tribunale amministrativo regionale per il Lazio].

2.1. Ter ondersteuning van het beroep heeft de onderneming twee middelen aangevoerd: a) schending [omissis] van artikel 3 van richtlijn 2009/28/EU en van artikel 4 van richtlijn 2018/2001/EU, met het verzoek om verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie [omissis]. (middel ontleend aan het nationale recht en niet relevant voor het onderzoek door het Hof)

3 GSE en de andere partij in de procedure, Conza Energia, [omissis] hebben gesteld dat het beroep niet-ontvankelijk was omdat het te laat was ingesteld, en in ieder geval geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4 In [de hierboven genoemde] uitspraak heeft de [Tribunale amministrativo regionale per il Lazio], na geoordeeld te hebben dat het beroep ontvankelijk was, het beroep in zijn geheel verworpen, door in wezen te verklaren dat, op basis van de wettelijke parameters en gelet op de feiten in deze zaak, *„appellante via het systeem van ‚inschrijving in het register‘ toegang heeft gekregen tot de stimuleringsmaatregelen: de door de installatie opgewekte elektriciteit blijft ter beschikking van de exploitant die de elektriciteit aan het net levert en op de vrije markt verkoopt. Deze regeling garandeert de begunstigde van de stimulans een constante totale vergoeding (vrije verkoop + stimulans van GSE) voor de opgewekte energie, die een vergoeding kan vormen voor de investeringen die zijn gedaan voor de bouw van de centrale. De stimulans van de beheerder garandeert immers een tarief op basis van de kosten van het door de aanvrager ingediende project. Het gaat dus om een regeling die de ondernemer bij de lancering van het initiatief beschermt tegen het risicovolle karakter van de marktprijs van energie in de tijd, en hem een vast tarief garandeert, waarmee hij de investeringen die hij heeft gedaan bij de bouw van de installatie kan terugverdienen [omissis]. Het enige nadeel [omissis] is dat een eventuele stijging van de marktprijs op de energiemarkt (zoals de afgelopen maanden het geval was) niet kan leiden tot een stijging van de inkomsten voor de onderneming, maar leidt tot een ‚negatieve prikkel‘ (d.w.z. een restitutie ten gunste van GSE: wanneer de marktprijs onder een bepaald niveau daalt, waarborgt GSE een bepaald constant inkomensniveau voor de exploitant; wanneer de marktprijs daarentegen stijgt, krijgt de beheerder het verschil in de energieprijs, aangezien de gegarandeerde inkomsten van de exploitant ongewijzigd blijven). Dit vormt echter de (onvoorzienbare en risicovolle) tegenprestatie voor de garantie van een vast tarief en in ieder geval een vergoeding voor de initiële investering, wanneer, zoals tot 2021 het geval was, de marktprijs van energie lager is dan het door de beheerder gegarandeerde tarief (de stimulans dekt het verschil tussen de prijs van de verkochte energie en het gegarandeerde basistarief dat een vergoeding is voor de investeringen). [omissis] (In het licht van deze regeling zijn de grieven van appellante dat wegens marktschommelingen geen winst kan worden gemaakt, ongegrond. Toen appellante het verzoek om de stimuleringsmaatregelen heeft ingediend en vervolgens het betreffende contract van 5 oktober 2017 heeft gesloten, heeft zij ook het daaruit voortvloeiende ondernemersrisico aanvaard.) Een dergelijke stimuleringsmaatregel is in overeenstemming met mededeling 2014/C 200/01 van de Europese Commissie, waarin de voorwaarden zijn vastgesteld waaronder steun voor energie en milieu als verenigbaar met de interne markt kan worden*

*beschouwd op grond van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU (...) 'Een dergelijke maatregel kan niet discriminerend worden geacht, omdat de exploitanten die de stimulans hebben gekregen na de verschillende veilingprocedures ,de volledige marktprijs kunnen ontvangen', terwijl degenen die deze stimulans hebben verkregen door inschrijving in het register ,het verschil tussen de marktprijs en de stimulans moeten terugbetalen', zoals appellante betoogt. De twee situaties zijn echter geheel verschillend: [omissis] de exploitanten die aan neerwaartse veilingen deelnemen, hebben een lager totaaltarief dan degenen die meedoen door zich in te schrijven in het register, maar kunnen in ruil daarvoor profiteren van eventuele prijsverhogingen op de markt. Omgekeerd hanteren degenen die zijn ingeschreven in het register hogere tarieven, maar zij kunnen niet profiteren van prijsverhogingen op de markt. [omissis] (andere overwegingen met eenzelfde strekking). De maatregelen die in de regeling zijn vastgesteld, zijn echter verschillend en over het geheel genomen rationeel. De regeling stelt de kleinere ondernemingen immers in staat de economische levensvatbaarheid van de investeringen te waarborgen, doordat zij tegen de risico's van de markt worden beschermd door meer overheidssteun (dat wil zeggen zij genieten een hoger tarief dat van meet af aan en onafhankelijk van de marktontwikkelingen wordt gegarandeerd), terwijl deze regeling alleen aan grotere ondernemingen een vergoeding voorbehoudt die meer op de verkoopopbrengsten op de markt is gebaseerd. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de grootste ondernemingen in het algemeen financieel beter in staat zijn het hoofd te bieden aan de marktontwikkelingen. De stimuleringsregeling druist over het geheel genomen niet in tegen de Europese regelgeving, beschermt de ,zekerheid' van investeringen, is niet discriminerend en waarborgt het algemeen belang bij de opwekking van energie uit hernieuwbare bronnen door kleine producenten ten opzichte van de grootste producenten te beschermen, juist in ongunstige periodes op de markt.'*

5 In [omissis] hoger beroep heeft Tiberis Holding de verwijzende rechter verzocht de beslissing in eerste aanleg te vernietigen, waarbij zij de conclusies van de rechter a quo heeft bekritiseerd en in wezen het in het inleidende beroepschrift aangevoerde middel heeft herhaald.

6 GSE en Conza Energia [omissis] concluderen tot verwerping van het hoger beroep.

7. [omissis]

8. [omissis] (nationale procedure)

9. De verwijzende rechter merkt op dat er op het eerste gezicht sprake lijkt te zijn van een mogelijke onverenigbaarheid van de nationale regeling, die noodzakelijkerwijs op de concrete situatie moet worden toegepast, met het Unierecht [omissis].

Bovendien lijkt de uitleggingsvraag niet eenvoudig te kunnen worden beantwoord en is zij evenmin al behandeld geweest door het Hof van Justitie van de Europese Unie, en aangezien de appelrechter bovendien een rechterlijke instantie in laatste aanleg in de nationale rechtsorde is, is een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU noodzakelijk.

10. [omissis]

[omissis] (De verwijzende rechter geeft aan dat hij de „Aanbevelingen aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures” van het Hof heeft gevolgd en dat in de prejudiciële procedure de rechten van verdediging van de partijen worden beschermd.)

11. [omissis] In dit geval is punt 2 van bijlage 1 bij het besluit van het ministerie van Economische Ontwikkeling van 23 juni 2016 de bepaling van nationaal recht die van belang is en waarvan wordt vermoed dat de onverenigbaar is met het Unierecht [omissis]. In deze bepaling is voor installaties met een capaciteit van meer dan 500 kilowatt het volgende vastgesteld: „GSE stelt voor iedere installatie de Innovostimulans vast op basis van de gegevens van de opgewekte elektriciteit die netto aan het net wordt geleverd en de uurtarieven per tijdvak en zone, aan de hand van de volgende formule voor nieuwe installaties:  $Innovo = T_b + P_r - P_z$ , waarbij •  $T_b$  het basisstimuleringsstarief is dat voor elke bron en soort installatie wordt berekend in tabel 1.1 en dat, indien de installatie met succes heeft deelgenomen aan een veilingprocedure, wordt verlaagd met het percentage dat in het kader van dezelfde procedure is toegekend; •  $P_r$  is het totaalbedrag van de eventuele premies waarop de installaties recht heeft; •  $P_z$  is het uurtarief per tijdvak en zone van het gebied waar de door de installatie opgewekte elektriciteit aan het net wordt geleverd. Indien de waarde van de stimulans negatief is: a) wordt deze op nul gezet voor installaties die toegang hebben gekregen tot de stimuleringsmaatregelen na deelname aan de veilingprocedures; b) wordt de waarde voor andere installaties negatief gehouden en past de GSE de nodige reducties toe bij de vereffening van de bedragen, in overeenstemming met de procedures die zijn vastgesteld in artikel 22 van het ministerieel besluit van 6 juli 2012”.

12. Deze bepaling is mogelijk in strijd met artikel 3 van richtlijn 2009/28/EU en artikel 4 van richtlijn 2018/2001/EU, die vijf cumulatieve criteria bevatten voor de wettigheid van stimuleringsmaatregelen: a) de stimuleringsmaatregelen zijn gebaseerd op marktcriteria; b) zij stellen de begunstigden in staat te reageren op signalen van de markt; c) zij vermijden onnodige marktverstoringen; d) zij zorgen ervoor dat de producenten reageren op de signalen van de marktprijzen en ten slotte e) garanderen zij dat de producenten hun inkomsten op de markt maximaliseren, en f) dat zij op een open, transparante, concurrerende, niet-discriminerende en kosteneffectieve wijze worden toegekend.

12.1. In het bijzonder kan de nationale regeling tot gevolg hebben dat de producenten ertoe worden gedwongen af te zien van de stimulans, hetgeen in strijd is met het doel ervan.

In dit verband wordt opgemerkt dat in het ministerieel besluit van 23 juni 2016 is vastgesteld dat de toegang tot de stimuleringsmaatregelen verloopt via drie verschillende procedures: „*na inschrijving in de daarvoor bestemde registers*” (artikel 4, lid 1); „*als gevolg van deelname aan competitieve neerwaartse veilingen*” (artikel 4, lid 2); rechtstreeks voor kleine installaties met per bron gedifferentieerde drempels (artikel 4, lid 3). De deelname aan een bepaalde procedure is niet vrij te kiezen, maar hangt uitsluitend af van de productiecapaciteit van de centrale, zodat Tiberis Holding niet vrij kon beslissen om een aanvraag tot inschrijving in het computerregister in te dienen, zoals zij heeft gedaan, of om deel te nemen aan de veiling, aangezien het om twee afzonderlijke categorieën gaat, die a priori zijn gedefinieerd op basis van het type en de maximumcapaciteit van de installatie.

Na die verduidelijking wordt opgemerkt dat ingeval de waarde van de stimulans, die wordt berekend als het verschil tussen het toegekende tarief en de uurprijs per tijdvak en zone, negatief is, deze overeenkomstig punt 2 van bijlage 1 bij het ministerieel besluit 23 juni 2016 *op nul wordt gezet voor installaties die toegang hebben gekregen tot de stimuleringsmaatregelen na deelname aan de veilingprocedures*, terwijl voor de andere installaties, zoals de installatie van betrokkene, „*de waarde negatief wordt gehouden en GSE de nodige reducties toepast bij de vereffening van de bedragen*”. Daarbij staat in de uitvoeringsregels die de beheerder op 15 juli 2016 heeft vastgesteld, dat „*de energie die wordt opgewekt en aan het net wordt geleverd door de installaties die om toegang tot de stimulans verzoeken, ter beschikking blijft van de verantwoordelijke partij*”.

Op basis van deze criteria blijft de elektriciteit die wordt opgewekt door de installatie van Tiberis Holding, die toegang tot de stimuleringsmaatregelen heeft gekregen via het systeem van inschrijving in het register, te harer beschikking om te worden geleverd aan het net en verkocht op de vrije markt.

Deze voorwaarde garandeert de begunstigde van de stimulans een totale opbrengst bestaande uit de som van de inkomsten uit de verkoop van de opgewekte energie op de markt en het bedrag dat de beheerder hem als stimulans heeft betaald, waarmee de investeringen die zijn gedaan voor de bouw van de centrale kunnen worden vergoed, aangezien de beheerder een vast tarief garandeert dat rekening houdt met de projectkosten die de ondernemer op het moment van de vrije ondertekening van het contract duidelijk als passend heeft voorgesteld en geraamd. Daardoor wordt de producent beschermd tegen het risicovolle karakter van de marktprijs van energie in de tijd.

Een eventuele stijging in de tijd van de marktprijs van energie (zoals in de afgelopen jaren heeft plaatsgevonden) leidt vanwege de aanwezigheid van een vast tarief echter niet tot een stijging van de inkomsten voor de exploitant, maar

tot een „negatieve prikkel”, dat wil zeggen een restitutie ten gunste van de beheerder, die [omissis] bij een daling van de marktprijs in ieder geval een constant inkomstenniveau voor de exploitant garandeert, terwijl de beheerder bij een stijging van de marktprijs het verschil tussen de energieprijs en het vaste stimuleringsstarief krijgt.

Voor middelgrote installaties (tussen 1 en 5 megawatt) moeten de producenten die toegang krijgen tot de stimuleringsmaatregelen door inschrijving in het computerregister als bedoeld in de artikelen 9 en volgende van het ministerieel besluit van 23 juni 2016, in wezen het verschil tussen de marktprijs en de stimulans terugbetalen, in tegenstelling tot producenten van grote installaties (meer dan 5 megawatt) die toegang hebben tot de stimulans via de in de artikelen 12 en volgende van hetzelfde ministerieel besluit geregelde veiling en die de volledige marktprijs kunnen ontvangen.

Aangezien de negatieve prikkel geen tegenprestatie is voor de garantie van een vast tarief, omdat de onderneming energie verkoopt op de markt, die zijn dynamiek en risico's heeft, moet worden opgemerkt dat de restitutiemaatregel in geval van een negatieve vergoeding mogelijk in strijd lijkt te zijn met richtlijn 2009/28/EG en richtlijn (EU) 2018/2001, die de lidstaat ertoe verplichten de exploitant in staat te stellen op de marktdynamiek te reageren om verstoringen te voorkomen die het gevolg zijn van het wegvallen van de elasticiteit van de vraag voor producenten, die er vanwege de restitutie als gevolg van de negatieve prikkel geen belang bij zouden hebben om op de marktdynamiek te reageren.

13. Tegen deze achtergrond wordt het Hof verzocht om een beslissing over de volgende vraag: *„Staan de in artikel 3 van richtlijn 2009/28/EG en artikel 4 van richtlijn 2018/2001/EU neergelegde beginselen al dan niet in de weg aan een nationale regeling die, in het kader van een nationale stimuleringsregeling, in situaties waarin producenten energie op de vrije markt verkopen, een stimuleringsstarief hanteert dat een minimumprijs garandeert, die tegelijkertijd een maximumprijs is, op grond van een vereveningsmechanisme voor de bedragen die de waarde van de stimulans overtreffen wanneer de marktprijs hoger is dan deze stimulans (een zogenoemde negatieve prikkel), waarbij het vereveningsmechanisme bovendien alleen van toepassing is wanneer de energieproducent die op de vrije markt energie verkoopt, toegang heeft gekregen tot de stimulans door inschrijving in het desbetreffende register en niet wanneer hij is toegetreden door middel van veilingprocedure?”*

#### OM DEZE REDENEN

De Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) in rechtszaken, tweede kamer, bepaalt:

a) verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de in de motivering geformuleerde vraag [omissis]

[omissis]



[omissis] (schorsing van de nationale procedure en aanwijzingen voor de nationale griffie)

[omissis] Rome [omissis] 28 maart 2023 [omissis]