



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 3. december 2020¹

Sag C-705/19

**Axpo Trading Ag
mod**

Gestore dei Servizi Energetici SpA – GSE

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

»Præjudiciel forelæggelse – frie varebevægelser – fremme af anvendelsen af energi produceret fra vedvarende energikilder – import af elektricitet fra Schweiz – national bestemmelse om pligten til at købe grønne certifikater – afgift med tilsvarende virkning som told – diskriminerende intern afgift – foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion – statsstøtte – overførsel af statslige midler – støttens selektivitet – overenskomst mellem Den Europæiske Union og Schweiz«

1. Direktiv 2009/28/EF², som fra den 1. juli 2021 erstattes af direktiv (EU) 2018/2001³, har i høj grad sat skub i anvendelsen af energi fra vedvarende kilder. En af de mekanismer eller »støtteordninger«, som førstnævnte direktiv har indført for at fremme produktionen af denne type energi, er de grønne certifikater⁴.

2. Ved evalueringen i 2005 af støtteordningerne til elektricitet fra vedvarende energikilder sammenfattede Kommissionen den ordning med grønne certifikater, som Italien og andre medlemsstater anvendte, således: »Under ordningen med grønne certifikater [...] sælges elektricitet fra vedvarende energikilder til den almindelige markedspris. For at finansiere ekstraomkostningerne ved produktion af grøn elektricitet og sikre, at den ønskede mængde grøn elektricitet produceres, pålægges det alle forbrugere (eller i nogle lande alle producenter) at købe et vist antal grønne certifikater fra producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, svarende til en fast procentdel af deres samlede elektricitetsforbrug/-produktion [...]«⁵.

¹ – Originalsprog: spansk.

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).

³ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.12.2018 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder (EUT 2018, L 328, s. 82). Herved omarbejdes direktiv 2009/28, som ophæves med virkning fra den 1.7.2021. Det finder således ikke tidsmæssig anvendelse i denne sag.

⁴ – Andre støtteordninger kan bestå i leveringstariffer, udbudsordninger og skatteincitamenter.

⁵ – KOM/2005/0627 endelig udg., Kommissionens meddelelse af 7.12.2005: Støtte til elektricitet fra vedvarende energikilder.

3. Domstolen har taget stilling til de grønne certifikater, navnlig i forhold til de frie varebevægelser⁶. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse giver Domstolen lejlighed til at uddybe sin praksis og behandle spørgsmålet, om den italienske ordning med grønne certifikater er forenelig med EU-retten.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. *Frihandelsoverenskomsten mellem EØF og Schweiz*⁷

4. Artikel 2 bestemmer:

»Denne overenskomst anvendes på varer, som har oprindelse i Fællesskabet og i Schweiz, og:

- i) som henhører under kapitel 25-97 i det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem, bortset fra de varer, som er opført i bilag I
- ii) som er opført i bilag II
- iii) som er opført i protokol 2 under hensyntagen til de særlige bestemmelser, der er fastsat heri.«

5. Artikel 6, stk. 1, bestemmer:

»Ingen ny afgift med tilsvarende virkning som importtold indføres i samhandelen mellem Fællesskabet og Schweiz«.

6. Artikel 13, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Ingen nye kvantitative import[r]estriktioner eller foranstaltninger med tilsvarende virkning indføres i samhandelen mellem Fællesskabet og Schweiz.«

⁶ – Navnlig i dom af 1.7.2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, herefter »Ålands Vindkraft-dommen«), af 11.9.2014, Essent Belgium (C-204/12 – C-208/12, EU:C:2014:2192), og af 26.11.2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, herefter »Green Network-dommen«).

⁷ – Overenskomst mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Schweiz (EFT 1972, den danske specialudgave: serie I kapitel 1972(31.12)L300 s. 0191, herefter »overenskomsten mellem EØF og Schweiz«), som ændret ved afgørelse nr. 1/2000 truffet af Den Blandede Komité EF-Schweiz af 25.10.2000 om tilpasning af overenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Det Schweiziske Edsforbund på baggrund af indførelsen af det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem (EFT 2001, L 51, s. 1).

2. Direktiv 2009/28

7. 15., 25. 52. og 56. betragtning er affattet således:

»(15) Der er forskel på hver medlemsstats udgangspunkt, potentiale inden for vedvarende energi og energimix. Det er derfor nødvendigt, at Fællesskabets mål på 20% omsættes til individuelle mål for de enkelte medlemsstater, idet man tilstræber en retfærdig og passende fordeling, hvor der tages højde for medlemsstaternes forskellige udgangspunkter og potentiale, herunder deres nuværende niveau af energi fra vedvarende energikilder og energimixet. [...]

[...]

(25) Medlemsstaterne har forskelligt potentiale for vedvarende energi og forskellige støtteordninger til energi fra vedvarende energikilder i nationalt regi. Flertallet af medlemsstaterne anvender støtteordninger, der udelukkende giver tilskud til energi fra vedvarende energikilder, som produceres på deres eget område. For at nationale støtteordninger kan fungere, som de skal, er det af afgørende betydning, at medlemsstaterne kan styre virkningerne af og omkostningerne ved deres nationale støtteordninger alt efter deres forskellige potentiale. Et vigtigt middel til at nå målet med dette direktiv er at sikre, at de nationale støtteordninger, som under [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/77/EF af 27.9.2001 om fremme af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder inden for det indre marked for elektricitet (EFT 2001, L 283, s. 33)], fungerer som de skal, således at investorenes tillid bevares, og således at medlemsstaterne kan udforme effektive nationale foranstaltninger til opfyldelse af målene. Nærværende direktiv tager sigte på at lette den grænseoverskridende støtte til energi fra vedvarende energikilder, uden at de nationale støtteordninger berøres. Det indfører fakultative samarbejds mekanismer mellem medlemsstaterne, som gør det muligt for dem at aftale, i hvilket omfang en medlemsstat støtter energiproduktionen i en anden, og i hvilket omfang produktionen af energi fra vedvarende energikilder bør tælle med til den ene eller den anden medlemsstats nationale overordnede mål. For at sikre, at begge foranstaltninger til opfyldelse af mål, dvs. nationale støtteordninger og samarbejdsordninger, fungerer effektivt, er det af afgørende betydning, at medlemsstaterne er i stand til at afgøre, om og i hvilket omfang deres nationale støtteordninger finder anvendelse på produktion af energi fra vedvarende energikilder i andre medlemsstater, og at de kan aftale dette ved at anvende de samarbejds mekanismer, der er fastsat i dette direktiv.

[...]

(52) Oprindelsesgarantier, der udstedes med henblik på dette direktiv, har som eneste funktion at dokumentere over for en endelig kunde, at en given andel eller mængde energi er produceret fra vedvarende energikilder. En oprindelsesgaranti kan overføres fra en indehaver til en anden uafhængigt af den energi, den relaterer til. For at sikre, at der kun én gang gives oplysninger om en elektricitetsenhed fra vedvarende energikilder til en kunde, bør det imidlertid undgås, at oprindelsesgarantier medregnes eller videregives to gange. Energi fra vedvarende energikilder, for hvilken producenten har solgt den ledsagende oprindelsesgaranti særskilt, bør ikke videregives eller sælges til den endelige kunde som energi fra vedvarende energikilder. Der bør skelnes klart mellem grønne certifikater, der anvendes i forbindelse med støtteordninger, og oprindelsesgarantier.

[...]

(56) Oprindelsesgarantier giver ikke i sig selv ret til at blive omfattet af nationale støtteordninger.«

8. Direktiv 2009/28 fastsætter i henhold til dets artikel 1 en fælles ramme for fremme af energi fra vedvarende energikilder og fastsætter bl.a. bindende nationale mål for den samlede andel af energi fra vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug og for andelen af energi fra vedvarende energikilder på transportområdet.

9. Artikel 3, stk. 1 og 2, omhandler det nationale overordnede mål for andelen af energi fra vedvarende energikilder og foranstaltningerne til at sikre, at denne andel overholdes.

10. Artikel 3, stk. 3, bestemmer:

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

a) støtteordninger

b) foranstaltninger med henblik på samarbejde mellem forskellige medlemsstater og med tredjelande, så de kan nå deres nationale overordnede mål i overensstemmelse med artikel 5-11.

Med forbehold af traktatens artikel 87 og 88 har medlemsstaterne ret til i overensstemmelse med artikel 5-11 i dette direktiv at beslutte, i hvilket omfang de støtter energi fra vedvarende energikilder, der er produceret i en anden medlemsstat.«

11. Artikel 7, stk. 1, fastsætter:

»To eller flere medlemsstater kan samarbejde om alle typer af fælles projekter i forbindelse med produktionen af elektricitet, opvarmning eller køling fra vedvarende energikilder. Dette samarbejde kan involvere private operatører.«

12. Det bestemmes i artikel 9, stk. 1:

»En eller flere medlemsstater kan samarbejde med et eller flere tredjelande om alle typer af fælles projekter vedrørende produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder. Dette samarbejde kan involvere private operatører.«

13. Artikel 15 bestemmer:

»1. For over for den endelige kunde at dokumentere andelen eller mængden af energi fra vedvarende energikilder i en energileverandørs energimix i overensstemmelse med artikel 3, stk. 6, i direktiv 2003/54/EF skal medlemsstaterne sikre, at oprindelsen af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder, kan garanteres som sådan i den i dette direktiv anvendte betydning efter objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier.

2. Til dette formål sikrer medlemsstaterne, at en oprindelsesgaranti udstedes som svar på en anmodning fra en producent af elektricitet fra vedvarende energikilder. [...]

[...]

Oprindelsesgarantien har ingen funktion med hensyn til en medlemsstats overholdelse af artikel 3.
[...]

9. Medlemsstaterne anerkender udelukkende oprindelsesgarantier, der er udstedt af andre medlemsstater i overensstemmelse med dette direktiv, som dokumentation for de elementer, der er anført i stk. 1 og stk. 6, litra a)-f). En medlemsstat kan kun afslå at anerkende en oprindelsesgaranti, hvis der er begrundet tvivl om dens nøjagtighed, pålidelighed eller korrekthed. Medlemsstaten underretter Kommissionen om et sådant afslag og begrundelsen herfor.

[...]«

B. Italiensk ret

1. Bestemmelser før 2011

14. I de tilsvarende præmisser i Green Network-dommen beskrives den ordning med grønne certifikater, der var gældende i Italien inden ændringen i 2011:

»12 Artikel 11, stk. 1, i decreto legislativo n. 79 [...] (lovdekret nr. 79 om gennemførelse af [Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 96/92/EF af 19.12.1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet (EFT 1997, L 27, s. 20)]) [...] ([...] herefter »lovdekret nr. 79/1999«) pålægger de operatører, der har produceret eller importeret elektricitet, året efter til det nationale net at indgive en kvote af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder (herefter »grøn elektricitet«) fra anlæg, der er taget i brug, eller som har øget deres produktion efter det nævnte dekrets ikrafttræden. I henhold til artikel 11, stk. 3, er det bl.a. muligt at opfylde denne forpligtelse ved helt eller delvist at erhverve denne kvote hos andre producenter, forudsat at den elektricitet, der er indgivet til det nationale system, er grøn, eller ved at købe grønne certifikater hos forvalteren af det nationale net, som siden den 1. november 2005 har været Gestore servizi energetici SpA (herefter »GSE«). De pågældende producenter og importører skal således enten fremlægge certifikater, der attesterer, at der er blevet produceret en kvote af produceret eller importeret elektricitet fra vedvarende energikilder, eller købe grønne certifikater.

13 Artikel 4, stk. 6, i decreto ministeriale – Direttive per l'attuazione delle norme in materia di energia elettrica da fonti rinnovabili di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (ministerielt dekret om regler til gennemførelse af bestemmelser på området for elektricitet fra vedvarende energikilder, der er fastsat i artikel 11, stk. 1, 2 og 3, i lovdekret nr. 79 af 16. marts 1999 [...] ([...] herefter »ministerielt dekret af 11. november 1999«)[,] bestemmer:

»Den i artikel 11, stk. 1 og 2, i lovdekret nr. [79/1999] fastsatte forpligtelse kan opfyldes ved helt eller delvist at importere elektricitet produceret i anlæg, som er taget i brug efter den 1. april 1999, og som anvender vedvarende energikilder, forudsat at de er beliggende i tredjelande, som har indført lignende midler til fremme og tilskyndelse til anvendelse af vedvarende energikilder, og der foreligger markedsbaserede ordninger, som anerkender samme mulighed for anlæg beliggende i Italien. I dette tilfælde skal den forpligtede person

fremstætte den i stk. 3 omhandlede begæring sammen med aftalen om køb af den i anlægget producerede elektricitet og en gyldig tilladelse til at indgive denne elektricitet til det nationale net. Alle oplysningerne skal være certificeret af den i det land, hvor anlægget er beliggende, i henhold til artikel 20, stk. 3, i [direktiv 96/92] udpegede myndighed. Hvad angår lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union, er godkendelsen af begæringen betinget af indgåelsen af en aftale mellem forvalteren af det nationale net og den tilsvarende lokale myndighed, som fastsætter fremgangsmåden for de nødvendige kontroller.«

- 14 I medfør af artikel 20, stk. 3, i decreto legislativo n. 387 – Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (lovdekret nr. 387 om gennemførelse af direktiv [2001/77] om fremme af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder inden for det indre marked for elektricitet [...] ([...] herefter »lovdekret nr. 387/2003«) kan operatører, der importerer elektricitet fra en anden medlemsstat i Den Europæiske Union, anmode GSE om en dispensation fra forpligtelsen til at købe grønne certifikater, som fastsat i artikel 11 i lovdekret nr. 79/1999, for mængden af importeret grøn elektricitet ved at fremlægge GSE en bekræftet genpart af den oprindelsesgaranti, der er blevet udstedt i overensstemmelse med artikel 5 i direktiv 2001/77. I tilfælde af at der er tale om elektricitet fra et tredjeland, betinger denne artikel 20, stk. 3, denne dispensation af, at der mellem Den Italienske Republik og det pågældende tredjeland er blevet indgået en aftale, hvori det fastsættes, at den omhandlede elektricitet er produceret fra vedvarende energikilder og som sådan er garanteret efter samme fremgangsmåder som dem, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 2001/77.
- 15 En sådan aftale blev indgået den 6. marts 2007 mellem de kompetente italienske ministerier og Det Schweiziske Forbunds departement for miljø, transport, energi og kommunikation. Ved denne aftale anerkender parterne gensidigt oprindelsesgarantier for så vidt angår importeret elektricitet fra og med 2006, som er det år, hvori Det Schweiziske Forbund indførte bestemmelser i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 2001/77.
- 16 I henhold til artikel 4 i lovdekret nr. 387/2003 påhviler det GSE at kontrollere overholdelsen af den forpligtelse, der er fastsat i artikel 11 i lovdekret nr. 79/1999, og at give underretning om tilfælde, hvor forpligtelsen ikke er blevet overholdt, til AEEG [Autorità per l'energia elettrica e il gas (myndighed for el og gas, Italien)], der i sådanne sager har kompetence til at pålægge sanktioner, som fastsat i legge n. 481 – Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità (lov nr. 481 om regler for konkurrence og regulering af public service-tjenester – Oprettelse af myndigheder til regulering af public service-tjenester om konkurrenceregler og bestemmelser [...]).«

2. Lovdekret nr. 28/2011⁸

15. Artikel 25, stk. 2, bestemmer, at »elektricitet importeret fra og med den 1. januar 2012 kun er undtaget fra den i artikel 11, stk. 1 og 2, i lovdekret [nr. 79/1999] fastsatte pligt, såfremt den medregnes i opfyldelsen af de i artikel 3 fastsatte nationale mål«.

⁸ – Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 – Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (Lovdekret nr. 28 af 3.3.2011 – Gennemførelse af direktiv 2009/28/EF om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder, herefter »lovdekret nr. 28/2011«).

16. I henhold til artikel 25, stk. 11, litra a), blev artikel 20, stk. 3, i lovdekret nr. 378/2003 ophævet med virkning fra den 1. januar 2012. Fremover kunne importører af elektricitet fra andre medlemsstater ikke anmode GSE om en dispensation fra pligten til at købe grønne certifikater.

II. De faktiske omstændigheder, hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

17. Axpo Trading AG (herefter »Axpo«)⁹ er et schweizisk selskab, der driver virksomhed på elektricitetsområdet. Dette selskab importerer elektricitet, der er produceret i Schweiz (og i mindre omfang i Frankrig) fra vedvarende energikilder og fossile brændstoffer, til Italien.

18. GSE vedtog to afgørelser af 8. april 2014 og 10. juli 2016, hvori GSE fastslog, at Axpo i 2012 og 2014 havde importeret elektricitet fra vedvarende energikilder til Italien uden at købe de tilsvarende grønne certifikater, hvorved Axpo havde overtrådt lovdekret nr. 79/1999, som ændret ved lovdekret nr. 28/2011, og pålagde Axpo at købe disse grønne certifikater inden for 30 dage.

19. Axpo anlagde søgsmål ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien) til prøvelse af GSE's afgørelser.

20. Den nævnte ret frifandt GSE ved dom af 18. september 2017, navnlig med henvisning til Ålands Vindkraft-dommen. Retten var af den opfattelse, at den italienske lovgivning hverken udgjorde en afgift med tilsvarende virkning eller statsstøtte, da den ikke var selektiv og ikke fordrejede konkurrencevilkårene, samt at den var forenelig med direktiv 2009/28.

21. Ud over søgsmålet indgav Axpo den 29. oktober 2014 en klage til Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD COMP).

22. Ved skrivelse af 21. december 2017 noterede GD COMP sig, at Axpo havde iværksat appel til prøvelse af dommen i første instans og anmodet appeldomstolen om at forelægge et præjudicielt spørgsmål. GD COMP anførte desuden, at den italienske ordning med grønne certifikater ikke var blevet anmeldt til Kommissionen, og redegjorde for de argumenter, der var blevet anvendt i tidligere afgørelser om undersøgelse af medlemsstaternes grønne certifikater¹⁰.

23. Den 2. februar 2015 indgav Axpo en anden klage til Kommissionens Generaldirektorat for Beskatning og Toldunion (GD TAXUD). GD TAXUD meddelte, at det ville undersøge muligheden for at indlede en traktatbrudssag mod Den Italienske Republik.

24. Axpo iværksatte appel ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) til prøvelse af dommen af 18. september 2017 og nedlagde påstand om, at den omtvistede italienske lovgivning ikke anvendes. Til støtte for sin påstand gjorde Axpo i det væsentlige gældende, at pligten til at købe grønne certifikater for at importere elektricitet fra vedvarende energikilder er i strid med EUF-traktatens bestemmelser om statsstøtte, om toldunionen, om de frie varebevægelser og om ligebehandling samt med overenskomsten mellem EØF og Schweiz.

⁹ – Axpo Trading AG skiftede i september 2008 navn til Axpo Solutions AG.

¹⁰ – Efter en henvisning til afgørelserne i sagerne SA.37177 (Rumænien), SA.37345 (Polen) og SA.45867 (Belgien) som eksempler anførte Kommissionen, at »de pågældende medlemsstater i disse tilfælde havde tildelt grønne certifikater gratis til producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder og samtidig havde skabt et marked for handel med disse certifikater. Ved at sælge certifikaterne kunne producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder opnå en tilsvarende fortjeneste. I disse tilfælde stillede staten immaterielle aktiver til rådighed for producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder, som staten selv kunne have solgt eller bortauktioneret. Derved gav staten afkald på statsmidler«. Kommissionen tilføjede, at den i disse afgørelser støttede sig på Domstolens dom af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

25. Kommissionen intervenerede i sagen for Consiglio de Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) og præciserede, at Domstolen i Ålands Vindkraft-dommen alene tog stilling til de svenske bestemmelsers uforenelighed med forbuddet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner. Kommissionen anførte desuden, at den nationale ret kan udelukke, at der foreligger statsstøtte, men at det, såfremt dette er tilfældet, ikke tilkommer den nationale ret at vurdere, om denne støtte er forenelig med EU-retten, hvilket spørgsmål henhører under Kommissionens enekompetence.

26. Consiglio de Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har i forelæggelsesafgørelsen anført, at den italienske lovgivning er i overensstemmelse med EUF-traktatens bestemmelser, direktiv 2009/28 og overenskomsten mellem EØF og Schweiz. Den nævnte ret er navnlig af den opfattelse, at:

- Den nationale ordning med grønne certifikater er i overensstemmelse med EUF-traktatens bestemmelser om statsstøtte, fordi den ikke omfatter mobilisering af offentlige midler. Selv hvis der var tale om offentlige midler, ville lovgivningen være i overensstemmelse med direktiv 2009/28, som fremmer statslige foranstaltninger til fremme af produktionen af grøn energi, og med beskyttelsen af miljøet. Under alle omstændigheder kan foranstaltningen ikke kvalificeres som selektiv, fordi den ved direktiv 2009/28 indførte mekanisme i sig selv er selektiv, idet den begunstiger producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder i hver enkelt medlemsstat.
- Den nationale ordning med grønne certifikater hverken udgør en afgift med tilsvarende virkning eller en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner, henset til formålet med direktiv 2009/28.
- Den nationale ordning med grønne certifikater er forenelig med artikel 18 TEUF og 110 TEUF, fordi den undergiver alle aktører i energisektoren, der tilfører energi til det italienske net, samme behandling.

27. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har ikke desto mindre fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er

- artikel 18 TEUF for så vidt angår den del, hvorefter al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet inden for rammerne af anvendelsesområdet for traktaterne, er forbudt,
- artikel 28 TEUF og 30 TEUF samt artikel 6 i frihandelsoverenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Schweiz, for så vidt som de bestemmer, at importtold og afgifter med tilsvarende virkning afskaffes,
- artikel 110 TEUF for så vidt angår den del, ifølge hvilken afgifter på indførte varer, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer, er forbudt,
- artikel 34 TEUF samt artikel 13 i frihandelsoverenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Schweiz for så vidt angår den del, hvorefter foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner er forbudt,

- artikel 107 TEUF og 108 TEUF for så vidt angår den del, hvor det bestemmes, at gennemførelsen af en statsstøtteforanstaltning, der ikke er blevet anmeldt til Kommissionen og ikke er forenelig med det indre marked, er forbudt,
- direktiv 2009/28/EF for så vidt angår den del, som fastsætter formålet om at fremme både samhandelen i Fællesskabet med grøn elektricitet og de enkelte medlemsstaters produktionskapacitet,

til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, der pålægger importører af grøn elektricitet en økonomisk byrde, som ikke finder anvendelse på nationale producenter af den samme vare?»

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

28. Forelæggelsesafgørelsen indgik til Domstolens Justitskontor den 23. september 2019.

29. Axpo, GSE, Fallimento Esperia (herefter »Esperia«)¹¹, den italienske regering og Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg. Alle, med undtagelse af GSE, deltog i retsmødet, som blev afholdt den 23. september 2020.

IV. Bedømmelse

30. Jeg vil starte med at sammenfatte den italienske ordning med grønne certifikater og derefter undersøge, om den er i overensstemmelse med direktiv 2009/28. Jeg vil efterfølgende behandle de problemer, som denne ordning giver anledning til med hensyn til den primære EU-ret og overenskomsten mellem EØF og Schweiz.

A. Den italienske ordning med grønne certifikater

31. Italien indførte ordningen med grønne certifikater ved lovdekret nr. 79/1999. Herved ønskede Italien som nævnt¹² at fremme udviklingen af elektricitet fra vedvarende energikilder ved at tildele producenter af denne type elektricitet (grønne) certifikater, som sidstnævnte kunne sælge på markedet til aktører, der producerede elektricitet fra ikke-vedvarende energikilder¹³.

32. De grønne certifikater blev tildelt gratis til alle producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, som ansøgte herom, i forhold til den mængde elektricitet, som den enkelte producent genererede, efter den pågældende havde attesteret denne mængde¹⁴.

¹¹ – Esperia er indtrådt i sagen til støtte for Axpos argumenter, da Esperia selv er part i en lignende sag ved den forelæggende ret, som er udsat, indtil Domstolen har afgivet svar i nærværende sag.

¹² – Jf. punkt 2 i dette forslag til afgørelse.

¹³ – De grønne certifikater kunne handles på en handelsplatform, som blev forvaltet af et af GSE oprettet selskab ved navn Gestore dei Mercati Energetici SpA (herefter »GME«). GSE havde mulighed for at tilbagekøbe grønne certifikater, der var udbudt til salg på handelsplatformen. Fra 2008 kunne GSE tilbagetage overskydende grønne certifikater, som producenterne af konventionel elektricitet ikke efterspurgt, og fastsætte deres tilbagetagspris.

¹⁴ – I et svar på Domstolens spørgsmål forklarede Axpo, at den gratis tildeling af de grønne certifikater var fastlagt i dekretet fra ministeriet for økonomisk udvikling af 18.12.2008, hvis artikel 11 bestemte, at GSE uden nogen modydelse skulle udstede grønne certifikater på producentens anmodning, efter at ansøgeren havde angivet sin produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder. Axpo har tilføjet, at selskabet modtog grønne certifikater gratis som indehaver af et vindkraftanlæg i Italien.

33. Med salget af de grønne certifikater, som de var blevet tildelt, kunne producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder finansiere »ekstraomkostningerne ved produktion af grøn elektricitet og sikre, at den ønskede mængde grøn elektricitet produceres«¹⁵.

34. For at opfylde sine mål pålagde lovdekret nr. 79/1999 og gennemførelsesbestemmelserne hertil alle producenter eller importører af elektricitet enten at tilføre en procentdel af elektriciteten fra vedvarende energikilder (som de kunne producere direkte eller købe af en italiensk producent) til det nationale net eller at købe grønne certifikater.

35. Således skulle producenter og importører af elektricitet i Italien fremlægge certifikater, der attesterede: a) at en del af deres (producerede eller importerede) elektricitet var blevet produceret fra vedvarende energikilder, eller b) at de alternativt havde købt tilsvarende grønne certifikater.

36. Når en producent eller importør af konventionel elektricitet valgte at nå sin procentdel af elektricitet fra vedvarende energikilder ved at købe grønne certifikater, havde den pågældende pligt til at forelægge GSE en årlig opgørelse over den producerede elektricitet og antallet af grønne certifikater svarende til den pågældendes kvote.

37. Efter en verificering annullerede GSE de grønne certifikater, som den pågældende producent eller importør havde forelagt¹⁶. Hvis de var mindre end producentens eller importørens kvote, skulle sidstnævnte udligne forskellen ved at købe de resterende grønne certifikater og sende dem til GSE¹⁷.

38. Der blev imidlertid givet dispensation for disse forpligtelser, hvis det blev godtgjort, at den elektricitet, der blev indført til Italien, stammede fra vedvarende kilder. Artikel 20, stk. 3, i lovdekret nr. 387/2003 bestemte følgende:

- Operatører, der importerer elektricitet fra en anden medlemsstat i Den Europæiske Union, kunne anmode GSE om en dispensation fra forpligtelsen til at købe grønne certifikater for mængden af importeret grøn elektricitet ved at fremlægge GSE en bekræftet genpart af oprindelsesgarantien.
- Hvis der derimod var tale om import af elektricitet fra vedvarende energikilder fra et tredjeland, var denne dispensation betinget af, at der mellem Italien og det pågældende tredjeland var blevet indgået en aftale, hvori det var fastsat, at den omhandlede elektricitet var produceret fra vedvarende energikilder, og som sådan var garanteret.

39. Som det fremgår af Green Network-dommen¹⁸, indgik Italien og Det Schweiziske Forbund en sådan aftale den 6. marts 2007. Ved denne aftale anerkendte parterne gensidigt oprindelsesgarantier for så vidt angår importeret elektricitet fra og med 2006, som er det år, hvori Det Schweiziske Forbund indførte bestemmelser i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 2001/77, som senere blev erstattet af direktiv 2009/28.

¹⁵ – Kommissionens meddelelse, s. 5, som er nævnt i punkt 2 i dette forslag til afgørelse.

¹⁶ – Artikel 13 i ministerielt dekret af 18.12.2008.

¹⁷ – Hvis de ikke gjorde det, meddelte GSE dette til den kompetente myndighed med henblik på pålæggelse af sanktioner.

¹⁸ – Green Network-dommen, præmis 15.

40. I Green Network-dommen fastslog Domstolen, at medlemsstaterne ikke kunne indgå denne type aftaler, fordi dette henhører under Unionens enekompetence. Domstolen fastslog ligeledes, at EU-retten ikke var forenelig med den italienske lovgivning, der tillod dispensationer fra pligten til at købe grønne certifikater for elektricitet, der er importeret fra et tredjeland¹⁹.

41. Lovdekret nr. 28/2011 ændrede den ordning til fremme af elektricitet fra vedvarende energikilder, som lovdekret nr. 79/1999 havde fastsat, og indførte en gradvis udfasning af de grønne certifikater til gengæld for indførelsen af en anden støtteordning. Som nævnt fjernede førstnævnte lovdekret desuden muligheden for at fritage importører af elektricitet fra vedvarende energikilder fra kravet om at købe italienske grønne certifikater med virkning fra den 1. januar 2012²⁰.

42. Det er netop lovændringen af 2011, der har givet anledning til den sag, som anmodningen om præjudiciel afgørelse udspringer af.

B. Den italienske ordnings forenelighed med direktiv 2009/28

43. Axpo er af den opfattelse, at denne ordning er i strid med direktiv 2009/28, da den straffer import af elektricitet fra vedvarende energikilder ved at pålægge importører en pligt til at støtte den nationale produktion, mens dette direktiv fastsætter samarbejds mekanismer.

44. Den forelæggende ret, GSE, Italien og Kommissionen har derimod gjort gældende, at den pågældende ordning er i overensstemmelse med direktiv 2009/28.

45. Der bør efter min opfattelse først og fremmest henvises til præmis 26-29 i dommen i sagen Elecdey Carcelen m.fl.²¹, hvori Domstolen udtalte følgende med hensyn til direktiv 2009/28:

»26 [...] direktiv 2009/28 [har], som det fremgår af dets artikel 1, [...] til formål at fastsætte en fælles ramme for fremme af energi fra vedvarende energikilder ved bl.a. at fastsætte bindende nationale mål for den samlede andel af energi fra vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug.

27 I overensstemmelse hermed skal medlemsstaterne i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/28 sikre, at energi fra vedvarende energikilder udgør en andel af deres udvidede endelige energiforbrug i 2020, der mindst svarer til det nationale overordnede mål, der er opstillet i del A i bilag I til dette direktiv, og som skal være i overensstemmelse med målet om, at andelen af energi fra vedvarende energikilder skal være mindst 20%.

¹⁹ – Green Network-dommen, domskonklusionens punkt 1: EU-retten »er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der fastsætter, at der skal gives dispensation fra forpligtelsen til at erhverve grønne certifikater på grund af indførelsen på det nationale forbrugsmarked af importeret elektricitet fra et tredjeland under forudsætning af en forudgående indgåelse mellem den pågældende medlemsstat og tredjelandet af en aftale, hvorved det garanteres, at den således importerede elektricitet er produceret fra vedvarende energikilder efter fremgangsmåder, der er identiske med dem, som direktiv 2001/77's artikel 5 fastsætter«.

²⁰ – Artikel 25, stk. 2, i lovdekret nr. 28/2011 bevarede ikke desto mindre muligheden for at undtage elektricitet importeret fra og med den 1.1.2011 fra denne pligt, »såfremt den medregnes i opfyldelsen af de i artikel 3 fastsatte nationale mål«. Ifølge Axpo var denne mulighed de facto udelukket, eftersom artikel 35, stk. 1, litra a), i dette lovdekret udsatte indgåelsen af aftaler mellem stater med henblik på overførsel af elektricitet fra vedvarende energikilder til 2016 (Axpos skriftlige indlæg, punkt 7).

²¹ – Dom af 20.9.2017 (C-215/16, C-216/16, C-220/16 og C-221/16, herefter »dommen i sagen Elecdey Carcelen m.fl.«, EU:C:2017:705).

28 I henhold til direktivets artikel 3, stk. 2, skal medlemsstaterne endvidere træffe foranstaltninger, der har til formål effektivt at sikre, at andelen af energi fra vedvarende energikilder svarer til eller overstiger den andel, der fremgår af det »vejledende forløb«, der er fastlagt i del B i bilag I til samme direktiv.

29 For at nå disse mål kan medlemsstaterne i henhold til artikel 3, stk. 3, i direktiv 2009/28 anvende »støtteordninger« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 2, stk. 2, litra k), og dermed bl.a. indrømme investeringsstøtte, skattefritagelse eller -nedsættelse, skatterefusion, eller indføre en forpligtelse til brug af energi fra vedvarende energikilder.«

46. Den italienske ordning med grønne certifikater er således en *støtteordning*, som naturligt er omfattet af direktiv 2009/28. Den minder ligeledes om den ordning, der var genstand for Ålands Vindkraft-dommen, hvori det udtrykkeligt blev fastslået, at »[a]rtikel 2, andet afsnit, litra k) og l), i direktiv 2009/28 [...] i øvrigt ligeledes [henviser] specifikt til nationale støtteordninger, der anvender »grønne certifikater«²².

47. Ålands Vindkraft-dommen godkendte den svenske støtteordning, som pålagde el-leverandører og visse el-forbrugere en forpligtelse til at anvende grønne certifikater »med henblik på at overholde deres respektive forpligtelser til, at en bestemt andel af deres salg eller en bestemt andel af deres forbrug stammer fra grøn elektricitet«²³.

48. Direktiv 2009/28 fastsætter ikke en ensartet ramme i hele EU for nationale støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder, men giver derimod medlemsstaterne en vid skønsmargen til at regulere disse.

49. Domstolen har fremhævet, at »[s]om det fremgår af selve ordlyden af artikel 3, stk. 3, i direktiv 2009/28, og navnlig af ordet »kan«, er medlemsstaterne på ingen måde forpligtede til at vedtage støtteordninger til fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder, og i tilfælde af, at de vælger at indføre sådanne støtteordninger i endnu mindre grad forpligtede til at gøre det i form af skattefritagelse eller -nedsættelse«²⁴.

50. Medlemsstaterne har kun pligt til at »nå de bindende nationale overordnede mål, som er omhandlet i artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 2009/28, sammenholdt med bilag I hertil«²⁵. Ifølge oplysninger fra Kommissionen har Den Italienske Republik nået sit nationale overordnede mål for 2020 for anvendelse af grøn energi.

51. Den skønsmargen, som direktiv 2009/28 giver medlemsstaterne til at strukturere deres støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder, tillader en ren national udformning af disse ordninger, som støtter en, ligeledes national, produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder og udelukker importeret elektricitet fra andre medlemsstater eller fra tredjelande²⁶.

²² – Ålands Vindkraft-dommen, præmis 41 og 42.

²³ – Ibidem, præmis 46. Under den italienske ordning gælder forpligtelsen for producenter og importører.

²⁴ – Dommen i sagen Elecdey Carcelen m.fl., præmis 31.

²⁵ – Ibidem, præmis 32. Jf. i samme retning med hensyn til direktiv 2001/77 dom af 26.9.2013, IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598, præmis 80), og Green Network-dommen, præmis 54.

²⁶ – Ålands Vindkraft-dommen, præmis 49: »Hvad [...] angår den tvivl, som den forelæggende ret nærer med hensyn til, at den i hovedsagen omhandlede støtteordning kun tildeler el-certifikater på grundlag af grøn elektricitet, der produceres på det nationale område, må det konstateres, at EU-lovgiver ved vedtagelsen af direktiv 2009/28 har givet mulighed for en sådan geografisk begrænsning.«

52. Domstolen udtalte sig klart: »EU-lovgiver [...] har [ikke] villet pålægge de medlemsstater, der har valgt en støtteordning med grønne certifikater, at udvide ordningen til at omfatte grøn elektricitet, der er produceret i en anden medlemsstat«²⁷.

53. Medlemsstaterne har dermed beføjelse til at bestemme, om deres nationale støtteordninger skal finde anvendelse på den elektricitet fra vedvarende energikilder, der produceres i andre medlemsstater (så meget desto mere i tredjelande). Hvis de vælger at åbne op for denne mulighed, kan de også bestemme, i hvilket omfang de vil gøre det.

54. Det er korrekt, at direktiv 2009/28 indfører andre samarbejdsmekanismer mellem medlemsstaterne end de oprindelsesgarantier, der udstedes i henhold til dette direktiv (garantier, som ikke i sig selv indebærer en ret til at blive omfattet af de nationale støtteordninger)²⁸. Disse mekanismer er imidlertid fakultative, ikke obligatoriske, således at medlemsstaterne uden videre kan begrænse deres støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder, som er produceret inden for deres grænser.

55. For så vidt som den italienske lovgivning fra og med 2012 kun fremmer produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder, der produceres i Italien, er den ikke i strid med direktiv 2009/28.

C. Den italienske ordning med grønne certifikater og EUF-traktatens bestemmelser om toldunionen og de frie varebevægelser

56. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at »enhver national foranstaltning vedrørende et område, hvor der er foretaget en udtømmende harmonisering på EU-niveau, skal bedømmes på grundlag af de pågældende harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af den primære EU-ret«²⁹.

57. Med direktiv 2009/28 blev der ikke foretaget en udtømmende harmonisering af støtteordningerne til elektricitet fra vedvarende kilder. I Ålands Vindkraft-dommen³⁰ fremføres de argumenter, der bekræfter den ikke-udtømmende karakter af den harmonisering, som blev foretaget med direktiv 2009/28, hvilke argumenter det efter min opfattelse ikke er nødvendigt at gengive her.

58. På denne baggrund bør de nationale støtteordningers forenelighed med EU-retten undersøges på grundlag af direktiv 2009/28 og den primære ret.

²⁷ – Ibidem, præmis 53. I samme dom henvises til 25. betragtning til direktiv 2009/28, hvori det konstateres, at flertallet af medlemsstaterne anvender støtteordninger, der udelukkende giver tilskud til energi fra vedvarende energikilder, som produceres på deres eget område: »For at nationale støtteordninger kan fungere, som de skal, er det af afgørende betydning, at medlemsstaterne kan styre virkningerne af og omkostningerne ved deres nationale støtteordninger alt efter deres forskellige potentiale [...]« (præmis 99).

²⁸ – Disse samarbejdsmekanismer gør det muligt for medlemsstaterne at aftale, i hvilket omfang en medlemsstat støtter energiproduktionen i en anden, og i hvilket omfang produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder bør tælle med til de nationale overordnede mål.

²⁹ – Ålands Vindkraft-dommen, præmis 57, og dom af 14.12.2004, Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799, præmis 53).

³⁰ – Ålands Vindkraft-dommen, præmis 59-62.

59. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om den italienske ordning med grønne certifikater er forenelig med forbuddet mod afgifter med tilsvarende virkning som told ved indførsel (artikel 30 TEUF), interne diskriminerende afgifter (artikel 110 TEUF) og foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner (artikel 34 TEUF).

60. Det er ikke nødvendigt at undersøge den italienske lov i forhold til artikel 18 TEUF, fordi sidstnævnte bestemmelse udelukkende finder anvendelse, hvis der ikke findes mere specifikke bestemmelser, der afspejler princippet om forbud mod forskelsbehandling³¹. Dette er tilfældet på området for de frie varebevægelser (som import af elektricitet henhører under), idet artikel 30 TEUF, 34 TEUF og 110 TEUF præciserer princippet om forbud mod forskelsbehandling, som artikel 18 TEUF generelt fastsætter.

61. Eftersom forbuddet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner har en opsamlingskarakter i forhold til de øvrige forbud i EUF-traktaten på området for de frie varebevægelser³², må det først undersøges, om den italienske ordning er forenelig med forbuddet mod afgifter med tilsvarende virkning som told ved indførsel og interne diskriminerende afgifter.

1. Forbud mod afgifter med tilsvarende virkning som told ved indførsel (artikel 28 TEUF og 30 TEUF)

62. En told er en indirekte afgift, der pålægges import af varer fra tredjelande (undtagelsesvis eksport) i overensstemmelse med de toldsatser, der er fastsat i EU's fælles toldtarif.

63. For så vidt som ordningen med grønne certifikater vedrører import af elektricitet fra vedvarende energikilder til Italien, har den på grund af sine kendetegn ikke karakter af en toldafgift (den berører desuden ikke kun import fra tredjelande, men også import fra andre medlemsstater).

64. Axpo har imidlertid anført, at denne ordning kan kvalificeres som en afgift med tilsvarende virkning som told ved indførsel, hvilket kræver en nærmere undersøgelse.

65. Selv om den primære ret ikke indeholder en definition af denne type afgift, har Domstolen udviklet en definition i sin praksis: »Enhver økonomisk byrde, der ensidigt pålægges varer, når de føres over grænsen, uanset hvor lav den måtte være, og hvorledes den betegnes og opkræves, udgør en afgift med tilsvarende virkning som told, når den ikke udgør egentlig told«³³. Det

³¹ – »[...] [A]rtikel 18 TEUF, hvori det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet er fastsat, [kan] kun anvendes selvstændigt på forhold omfattet af EU-retten, for hvilke traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling« (dom af 18.7.2017, Erzberger, C-566/15, EU:C:2017:562, præmis 25, og af 10.10.2019, Krah, C-703/17, EU:C:2019:850), præmis 19).

»Princippet om forbud mod forskelsbehandling er således bl.a. gennemført på området for de frie varebevægelser i artikel 34 TEUF, sammenholdt med artikel 36 TEUF« (jf. i denne retning dom af 8.6.2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, præmis 65, og af 18.6.2019, Østrig mod Tyskland, C-591/17, EU:C:2019:504, præmis 40).

³² – Dom af 18.1.2007, Brzeziński (C-313/05, EU:C:2007:33, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

³³ – Dom af 6.12.2018, FENS (C-305/17, EU:C:2018:986, præmis 29), og af 14.6.2018, Lubrizol France (C-39/17, EU:C:2018:438, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

forholder sig sådan, selv om den ikke opkræves til fordel for staten og ikke har nogen diskriminerende eller beskyttende virkning, og selv om den belastede vare ikke konkurrerer med nogen indenlandsk produktion³⁴.

66. Forbuddet mod afgifter med tilsvarende virkning som told ved indførsel er et absolut forbud, og der er ikke fastsat begrænsninger i den primære ret. Domstolen har imidlertid fastsat tre begrænsninger for dette forbud, som ikke finder anvendelse på:

- en økonomisk byrde, som – på visse betingelser – opkræves i anledning af kontrol, der gennemføres på grund af EU-retlige forpligtelser³⁵
- en økonomisk byrde, som udgør et forholdsmæssigt vederlag for en til den erhvervsdrivende, der er forpligtet til at betale denne byrde, faktisk erlagt tjenesteydelse³⁶
- afgiftsordninger, som de facto udelukkende gør sig gældende for import³⁷.

67. På baggrund af Domstolens praksis er jeg af den opfattelse, at den italienske ordning med grønne certifikater, der anvendes på importører af elektricitet fra vedvarende energikilder, heller ikke er en afgift med tilsvarende virkning som told.

68. Jeg er enig i, at pligten til at købe italienske grønne certifikater medfører konsekvenser for aktører, der importerer elektricitet til Italien, som minder om konsekvenserne ved en økonomisk byrde, som den italienske stat ensidigt pålægger. Jeg mener imidlertid ikke, at denne pligt kan sidestilles med den pligt, der følger af en skattemæssig eller en skattelignende afgift, hvilket er en ufravigelig betingelse for, at en økonomisk byrde kan henføres under forbuddet i henhold til artikel 28 TEUF og 30 TEUF.

69. Pligten til at købe grønne certifikater er desuden ikke knyttet til passagen af den italienske grænse: den pålægges ikke som en reaktion på importen af elektricitet, men derimod for at overholde den nationale ordning til støtte til elektricitet fra vedvarende energikilder.

70. I henhold til denne ordning blev den fritagelse, som gav importører mulighed for at attestere deres elektricitets grønne oprindelse i oprindelsesstaten, fjernet i 2012. Dermed var de som nævnt forpligtede til at købe italienske grønne certifikater, hvorved den italienske stat alene fremmede produktionen af national elektricitet fra vedvarende energikilder og ophørte med at tilgodese importeret elektricitet fra vedvarende energikilder.

71. Da den italienske stat ændrede lovgivningen om den nationale ordning til fremme af anvendelsen af vedvarende energi, indførte den reelt ikke nogen afgift, som var forbundet med selve importen (dvs. passagen af grænsen), men derimod en ændring i sin interne ordning, som den havde beføjelse til at foretage i henhold til direktiv 2009/28³⁸.

³⁴ – Dom af 14.9.1995, Simitzi (C-485/93 og C-486/93, EU:C:1995:281, præmis 14-16), af 9.11.1983, Kommissionen mod Danmark (158/82, EU:C:1983:317, præmis 18), og af 1.7.1969, Kommissionen mod Italien (24/68, EU:C:1969:29, præmis 7 og 9).

³⁵ – Dom af 6.12.2018, FENS (C-305/17, EU:C:2018:986, præmis 31).

³⁶ – Dom af 14.6.2018, Lubrizol France (C-39/17, EU:C:2018:438, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

³⁷ – Ibidem, præmis 46. Ifølge fast retspraksis kan en afgift, som rammer indenlandske og importerede varer efter samme kriterier, ikke desto mindre være i strid med traktaten, når afgiftsprovenuet er bestemt til at betale aktiviteter, der i særlig grad er til fordel for indenlandske, afgiftsbelagte varer. Hvis fordelene for disse varer fuldt ud opvejer den afgift, de er pålagt, har afgiften kun virkninger for importerede varer og udgør derfor en afgift med tilsvarende virkning.

³⁸ – Jeg vil atter minde om, at dette direktiv giver medlemsstaterne beføjelse til at bestemme, om og i hvilket omfang deres nationale støtteordninger skal finde anvendelse på produktion af energi fra vedvarende energikilder uden for deres grænser.

72. En national bestemmelse af denne art indebærer således ikke en afgift med tilsvarende virkning som told³⁹.

2. Forbud mod interne diskriminerende afgifter

73. Ifølge Domstolen »hører de økonomiske byrder, som følger af en almindelig intern afgiftsordning, der systematisk og efter samme objektive kriterier anvendes på varekategorier uafhængigt af deres oprindelse og uafhængigt af deres bestemmelse, under artikel 110 TEUF om forbud mod diskriminerende interne afgifter«⁴⁰.

74. Pligten til at købe de italienske grønne certifikater har som nævnt hverken en skattemæssig eller skattelignende karakter og er dermed ikke omfattet af forbuddet i henhold til artikel 110 TEUF.

75. Jeg er enig med Kommissionen i, at en foranstaltning som denne ikke udgør en afgift, dvs. at den ikke medfører en skattemæssig byrde, hvilken konstatering ikke berøres af den omstændighed, at den (ligesom andre lignende forpligtelser) er blevet fastsat ved national lov.

3. Forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner (artikel 34 TEUF)

76. Artikel 34 TEUF omfatter »ved sit forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner mellem medlemsstaterne [...] enhver national foranstaltning, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre handelen inden for Fællesskabet«⁴¹.

77. Pligten til at købe grønne certifikater, som Italien pålagde import af elektricitet fra vedvarende energikilder indtil 2016, er en foranstaltning med tilsvarende virkning, som er omfattet af forbuddet i henhold til artikel 34 TEUF.

78. Der er tale om en foranstaltning, der udelukkende finder anvendelse på import af elektricitet fra vedvarende energikilder og ikke på den nationale produktion af den samme vare. Nationale producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder tildeles grønne certifikater gratis, mens importører af denne elektricitet er tvunget til at købe dem (fra nationale producenter eller på den digitale platform, der forvaltes af selskabet GME), afhængig af den mængde elektricitet, som de importerer til Italien.

79. Denne situation, som vanskeliggør import, begyndte den 1. januar 2012 som følge af lovdekret nr. 28/2011 og blev som nævnt opretholdt indtil 2016⁴². I denne periode skulle aktører, der importerede elektricitet fra vedvarende energikilder med henblik på tilførsel til det italienske net, købe italienske grønne certifikater, selv om de rådede over en oprindelsesgaranti for denne elektricitet.

³⁹ – Da pligten for importører af elektricitet til at købe italienske grønne certifikater ikke er omfattet af begrebet afgift med tilsvarende virkning som told, er det ikke nødvendigt at afklare, om denne pligt er omfattet af en af dette forbuds begrænsninger.

⁴⁰ – Dom af 6.12.2018, FENS (C-305/17, EU:C:2018:986, præmis 29).

⁴¹ – Ålands Vindkraft-dommen, præmis 66, og dom af 4.10.2018, L.E.G.O. (C-242/17, EU:C:2018:804, præmis 58).

⁴² – I 2016 blev de grønne certifikater erstattet af en støtteordning baseret på leveringstariffer, eftersom Italien havde indfriet målene om anvendelse af vedvarende energi i henhold til direktiv 2009/28.

80. Domstolen var af den opfattelse, at den svenske ordning med grønne certifikater, som mindede om den italienske, var en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner⁴³. Domstolen tog også stilling til *begrundelsen* for ordningen i betragtning af dens mål⁴⁴ af de årsager, som er sammenfattet i præmis 82 i Ålands Vindkraft-dommen: »et mål om at fremme brugen af vedvarende energikilder til fremstilling af elektricitet [...] [kan] i princippet [...] begrunde eventuelle hindringer for varernes fri bevægelighed«.

81. I samme omfang er den italienske ordning med grønne certifikater egnet til at forfølge lignende mål, da den også fremmer produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder⁴⁵.

82. Den direkte forbindelse mellem de grønne certifikater og produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder fremgår bl.a. af artikel 11, stk. 3, i lovdekret nr. 79/1999, som fastsætter, at de grønne certifikater tildeles på grundlag af den mængde elektricitet, der produceres fra vedvarende energikilder⁴⁶.

83. Den rent nationale karakter af den italienske ordning til støtte til produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder er desuden ikke en hindring for, at denne mekanisme bidrager til at beskytte de almene interesser om beskyttelse af miljøet og beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed samt beskyttelsen af planter.

84. For så vidt angår dens *forholdsmæssighed* fastslog Domstolen, at den svenske ordning med grønne certifikater »bl.a. har til formål at lade [mer]omkostningerne ved produktionen af grøn elektricitet være dækket direkte af markedet, dvs. af el-leverandører og aftagere af elektricitet, der er underlagt kvoteforpligtelsen, og i sidste ende af forbrugerne. [...] Ved at foretage et sådant valg overskrider en medlemsstat ikke sin skønsmargen med henblik på opfyldelsen af det lovlige formål om at øge produktionen af grøn elektricitet«⁴⁷.

85. Domstolen bemærkede imidlertid efterfølgende, at:

»[...] [F]or at en sådan ordning kan fungere, som den skal, forudsætter det i det væsentlige, at der findes markedsmekanismer, der giver de erhvervsdrivende, der er underlagt kvoteforpligtelsen, og som endnu ikke råder over de certifikater, der kræves for at opfylde den nævnte forpligtelse, mulighed for effektivt at forsyne sig med certifikater på rimelige vilkår. [...] Det er således vigtigt, at der oprettes mekanismer, der sikrer etableringen af et egentligt marked for certifikater, hvor udbud og efterspørgsel reelt kan matches og afbalanceres, således at det faktisk er muligt for interesserede leverandører og aftagere at forsyne sig med certifikater på retfærdige vilkår«⁴⁸.

⁴³ – Ålands Vindkraft-dommen, præmis 75, og dom af 11.9.2014, Essent Belgium NV (C-204/12 – C-208/12, EU:C:2014:2192, præmis 88).

⁴⁴ – Ålands Vindkraft-dommen, præmis 76-82.

⁴⁵ – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsens præmis 9.2 og 9.3, at den italienske ordning har »til formål at indfri det nationale mål, der følger af EU-retten [...] og fremme produktionen på det nationale område af grøn energi, hvilken byrde bæres dels af forbrugerne (som bærer den økonomiske byrde af GSE's mulighed for at købe certifikater, som eventuelt ikke sælges), dels af de aktører, som på den ene eller anden måde tilfører elektricitet, som ikke er produceret i Italien fra vedvarende energikilder, til det nationale net«.

⁴⁶ – Jf. i denne retning Ålands Vindkraft-dommen, præmis 95 og 96. Ifølge den pågældende dom kan elektricitetens karakter af grøn energi kun bestemmes i produktionsfasen: »[...] når elektriciteten først er blevet indført i transmissions- eller distributionsnettet – [er det vanskeligt] at bestemme dens specifikke oprindelse, således at den systematiske udskillelse af grøn elektricitet i forbrugsledet forekommer vanskeligt at gennemføre«.

⁴⁷ – Ibidem, præmis 109 og 110.

⁴⁸ – Ibidem, præmis 113 og 114.

86. Disse kriterier og betingelser gør sig også gældende for de italienske grønne certifikater:

- På den ene side er denne ordning blevet indført med det samme mål som den svenske mekanisme, der var omhandlet i Ålands Vindkraft-dommen.
- På den anden side kan aktører, der importerer elektricitet til Italien, opfylde deres pligt ved at købe grønne certifikater direkte fra de producenter, der er etableret i dette land, eller på markedet for certifikater (den digitale platform, der forvaltes af selskabet GME).

87. Sammenfattende er den italienske ordning med grønne certifikater, selv om den kan kvalificeres som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, begrundet i de generelle mål om beskyttelse af miljøet og beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed samt beskyttelsen af planter.

D. Den italienske ordning med grønne certifikater og artikel 107 TEUF og 108 TEUF

88. Ifølge Axpo og Esperia udgør den italienske ordning statsstøtte til italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder. Da denne støtte ikke er blevet anmeldt til Kommissionen, er den i strid med artikel 108 TEUF.

89. GSE og den italienske regering er derimod af den opfattelse, at denne ordning ikke udgør statsstøtte, fordi der ikke foreligger overførsel af statsmidler, og fordi ordningen ikke er selektiv.

90. Ifølge Kommissionen »synes den blotte omstændighed, at aktører, der importerer elektricitet, pålægges en pligt til at købe grønne certifikater, ikke i sig selv at udgøre en støtte finansieret med statsmidler, eftersom disse aktører skal købe de grønne certifikater med deres egne økonomiske midler«. I betragtning af GSE's karakter og opgaver i forbindelse med forvaltningen af ordningen med grønne certifikater må det afklares, hvilken grad af indgreb og kontrol staten udøver over denne ordning, men på grundlag af de fremlagte oplysninger »fremgår det ikke, at de nødvendige betingelser for, at der er tale om anvendelse af statsmidler, er opfyldt i denne sag«⁴⁹.

91. Kommissionen har tilføjet, at idet forelæggelsesafgørelsen indeholder utilstrækkelige forklaringer, som ikke gør det muligt endeligt at bestemme, om den pågældende ordning har karakter af statsstøtte, »synes en analyse af ordningen med grønne certifikater *i dens helhed* ikke at være relevant med henblik på den sag, der verserer for den forelæggende ret«⁵⁰.

92. Hvis Kommissionens synspunkt tiltrædes, bør den del af den forelæggelsesafgørelse, som vedrører kvalificeringen af den italienske ordning med grønne certifikater *i dens helhed* som statsstøtte, afvises på grund af manglende vurderingselementer i forelæggelsesafgørelsen⁵¹.

⁴⁹ – Kommissionens skriftlige indlæg, punkt 36.

⁵⁰ – Ibidem, punkt 37. Min fremhævelse.

⁵¹ – I den nyligt afsagte dom af 17.9.2020, Burgo Group (C-92/19, EU:C:2020:733, præmis 41-44), afviste Domstolen to spørgsmål i en anden anmodning om præjudiciel afgørelse fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), fordi den pågældende ret ikke havde fremlagt de oplysninger, som var nødvendige for at afgøre, om »artikel 107 TEUF [...] er til hinder for en national lovgivning, hvorefter kraftvarmeanlæg, som ikke har karakter af anlæg til højeffektiv kraftvarmeproduktion som omhandlet i [direktiv 2004/8], fortsat – også efter den 31. december 2010 – kan være omfattet af en støtteordning til kraftvarmeproduktion, som bl.a. undtager dem fra pligten til at købe grønne certifikater«.

93. Jeg er ikke desto mindre af den opfattelse, at Domstolen er i stand til at give Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) et brugbart svar i betragtning af de yderligere oplysninger om dette punkt, som parterne har fremlagt i deres skriftlige og mundtlige indlæg for Domstolen, og idet der ikke foreligger mere detaljerede oplysninger i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

94. Dette svar er under alle omstændigheder betinget af, at den forelæggende ret verificerer de kendetegn ved ordningen med grønne certifikater, som jeg nævner nedenfor.

1. Generel fremgangsmåde

95. I henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

96. Der er således fire betingelser, der skal være opfyldt for, at en statsstøtte kan erklæres uforenelig med det indre marked: a) Der skal være tale om statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler, b) støtten skal være egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, c) den skal give modtageren fordele, og d) den skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene⁵².

97. Der hersker ikke tvivl om, at den omtvistede ordning opfylder den anden betingelse (mulig påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne) og den fjerde (fordrejning eller fare for at fordreje konkurrencevilkårene). Det er derimod omtvistet, om de øvrige to betingelser er opfyldt, hvorfor det er nødvendigt at afklare, om den pågældende ordning udgør en selektiv fordel for de begunstigede virksomheder, og navnlig om foranstaltningen kan tilregnes staten og omfatter anvendelse af statsmidler.

2. Statslig indgriben og overførsel af statsmidler

98. Det følger af Domstolens praksis, at betingelsen for at anse en selektiv fordel for »støtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF for det første er, at denne ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og, for det andet, at den kan tilregnes staten⁵³. Der er tale om to kumulative betingelser⁵⁴, som ikke desto mindre almindeligvis vurderes samlet i forbindelse med bedømmelsen af en foranstaltning i henhold til den nævnte bestemmelse.

99. Axpo har anført, at den italienske ordning medfører overførsel af statsmidler som følge af den omstændighed, at de grønne certifikater, som tildeles til de italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, er gratis, at GSE tilbagekøber overskydende grønne certifikater, og at staten kontrollerer selskabet GME's indtægter.

⁵² – Dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 15), af 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, præmis 17), af 21.12.2016, Kommissionen mod Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, præmis 40), af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 38), af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 17), og af 29.7.2019, Azienda Napoletana Mobilità (C-659/17, EU:C:2019:633, præmis 20).

⁵³ – Dom af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 20).

⁵⁴ – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 24).

100. Ifølge Axpo modtager italienske producenter grønne certifikater gratis i forhold til den mængde elektricitet fra vedvarende energikilder, som de producerer, og kan sælge disse certifikater til italienske producenter af konventionel energi og importører af alle former for elektricitet. Desuden sørger GSE for, at der findes et marked for grønne certifikater, og placerer en større mængde grønne certifikater på markedet, når efterspørgslen er høj, og fjerner grønne certifikater fra dette marked, når efterspørgslen er for lav.

101. Den italienske regering, GSE og den forelæggende ret er derimod af den opfattelse, at de grønne certifikater ikke omfatter statsmidler. Købet af de grønne certifikater finansieres af de virksomheder, som er forpligtede til at købe dem, og GSE's tilbagekøb af de overskydende grønne certifikater finansieres af slutbrugere, uden at staten har kontrol over disse midler.

102. Kommissionen har kun taget stilling til pligten til at købe de grønne certifikater, som den ikke har kvalificeret som en støtte finansieret med statsmidler⁵⁵.

a) Spørgsmålet, om foranstaltningen kan tilregnes staten

103. For at vurdere, om en foranstaltning kan tilregnes staten, skal det undersøges, om de offentlige myndigheder var impliceret i vedtagelsen af disse foranstaltninger.

104. Dette er helt åbenbart tilfældet, når de selektive fordele for en kategori af virksomheder er indført ved lov⁵⁶. Dette er tilfældet med den italienske ordning med grønne certifikater, som reguleres ved bestemmelser, hvoraf nogle har lovstatus, som er vedtaget af den italienske stat.

105. Som et argument mod, at foranstaltningen tilregnes den italienske stat, har GSE imidlertid anført, at denne stat ikke kontrollerer *alle* de elementer, som den retlige ordning med de grønne certifikater består af, og navnlig, at det er GSE, et privatretligt selskab, som tilbagekøber de grønne certifikater.

106. Statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler, omfatter såvel den støtte, der ydes direkte af staten, som den støtte, der ydes af offentlige eller private organer, som er oprettet eller udpeget af staten til at forvalte støtten⁵⁷. Det bør ikke være muligt efter EU-retten at omgå statsstøttereglerne blot ved at oprette selvstændige institutioner, som foretager tildelingen af denne støtte⁵⁸.

107. GSE's status som et privatretligt selskab er ikke til hinder for, at staten tilregnes oprettelsen og den retlige regulering af ordningen med grønne certifikater, som det pågældende selskab er underlagt.

108. Det er netop den italienske lov, samt gennemførelsesbestemmelserne hertil, der giver GSE beføjelse til at tildele grønne certifikater til italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, tilbagekøbe overskydende certifikater afhængig af efterspørgslen og fastsætte en referencepris med henblik på udbuddet af grønne certifikater. Det fremgår ikke, at GSE har frihed til at undlade at udføre disse opgaver.

⁵⁵ – Jf. punkt 90 i dette forslag til afgørelse.

⁵⁶ – Dom af 28.3.2019, Tyskland mod Kommissionen (C-405/16 P, EU:C:2019:268, præmis 49).

⁵⁷ – Dom af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, præmis 21), og af 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, præmis 58, herefter »PreussenElektra-dommen«), og af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 23).

⁵⁸ – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 23).

109. Selv om GSE er et privatretligt selskab, kontrolleres dette selskab i øvrigt fuldt ud af den italienske regering og udfører opgaver af offentlig karakter i energisektoren.

110. Den omtvistede foranstaltning kan således tilregnes den italienske stat.

b) Overførsel af statsmidler

111. I mit forslag til afgørelse i sagen Georgsmarienhütte m.fl.⁵⁹ redegjorde jeg for retspraksis med hensyn til kvalificeringen som statsstøtte af visse støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder, som jeg vil minde om her⁶⁰.

112. Ud over tilregnelsen til staten er det også en forudsætning, at foranstaltningen indebærer en overførsel af statsmidler til de begunstigede virksomheder.

113. Domstolen har anlagt en bred fortolkning af begrebet »statsmidler«, som ikke alene omfatter midler fra den offentlige sektor i streng forstand, men ligeledes – under særlige omstændigheder – visse midler fra private organer.

114. En indirekte reducere af statens indtægter som følge af vedtagelsen af nationale ordninger eller foranstaltninger udgør ikke en overførsel af statsmidler, hvis denne følgevirkning er uløseligt forbundet med disse ordninger eller foranstaltninger⁶¹.

115. De største vanskeligheder i forbindelse med vurderingen af, om der har fundet en overførsel af statsmidler sted, opstår, når medlemsstaterne vedtager mekanismer, der griber ind i det økonomiske liv, og som indebærer, at nogle virksomheder kan opnå en selektiv fordel. Konkret omfatter denne *gråzone* tilfælde med statslig indgriben, som ikke blot består i vedtagelsen af en simpel generel ordning, der regulerer sektoren, men som på den anden side heller ikke ender med at udmønte sig i en direkte overførsel af midler. Den foreliggende sag omhandler et af disse tilfælde, hvis løsning forudsætter en forudgående gennemgang af Domstolens komplekse (og ikke altid lineære) praksis på området.

116. En statslig foranstaltning, som begunstiger visse virksomheder eller visse produkter, mister ikke sin karakter af vederlagsfri fordel, fordi den helt eller delvist finansieres gennem bidrag, som det offentlige opkræver hos de pågældende virksomheder⁶².

117. Artikel 107, stk. 1, TEUF omfatter nemlig alle økonomiske midler, som de offentlige myndigheder faktisk kan anvende til at støtte virksomheder, uden at det har nogen betydning, om disse midler til stadighed tilhører staten. Det er ikke nødvendigt, at de pågældende beløb tilhører statskassen, men det er tilstrækkeligt til at anse dem for »statsmidler«, at de til stadighed er under de offentlige myndigheders kontrol og dermed står til rådighed for de kompetente nationale myndigheder⁶³.

⁵⁹ – Forslag til afgørelse af 27.2.2018, Georgsmarienhütte m.fl. (C-135/16, EU:C:2018:120, punkt 104-121).

⁶⁰ – De følgende punkter (112-127) gengiver de tilsvarende punkter i det pågældende forslag til afgørelse.

⁶¹ – PreussenElektra-dommen, præmis 62.

⁶² – Dom af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, præmis 22).

⁶³ – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 37), af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 70), af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 21), og af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 25).

118. For så vidt angår elsektoren fastslog Domstolen i dom af 19. december 2013, *Association Vent De Colère! m.fl.*, at »midler, der hidrører fra de obligatoriske bidrag, som lovgivningen i medlemsstaten foreskriver, som bestyres og fordeles i henhold til denne lovgivning, må betragtes som støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, også selv om de bliver administreret af institutioner, der ikke henhører under den offentlige myndighed«⁶⁴.

119. Det følger af denne retspraksis, at graden af de offentlige myndigheders indgreb og kontrol er centralt for spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende midler er statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

120. Den manglende kontrol fra myndighedernes side er forklaringen på, hvorfor der ifølge Domstolen ikke er tale om støtte i f.eks. de tilfælde, hvor midler fra medlemmerne af en erhvervsorganisation er øremærket til finansiering af et bestemt formål i deres interesse, er bestemt af en privat organisation og har et rent kommercielt formål, i forbindelse med hvilket medlemsstatens eneste handling består i at gøre de bidrag, som brancheorganisationerne ønsker indført, obligatoriske. Som eksempler på sådanne tilfælde kan nævnes *Pearle-sagen*⁶⁵ og dommen i sagen *Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE*⁶⁶.

121. Den manglende statslige kontrol med overførsler af midler forklarer ligeledes, hvorfor der ifølge Domstolen ikke er tale om støtte i de tilfælde, hvor der foreligger regler, der medfører finansiell omfordeling fra en privat virksomhed til en anden uden nogen yderligere involvering af staten. Der foreligger i princippet ikke støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, hvis pengene overføres direkte fra den ene private virksomhed til den anden uden at passere et offentligt eller privat organ, som er udpeget af staten til at forvalte overførslen⁶⁷.

122. Der er heller ikke tale om overførsel af statsmidler, når virksomhederne, der hovedsageligt er private, ikke er udpeget af staten til at administrere statsmidler, men alene er bundet af en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler⁶⁸. Dette var tilfældet i *PreussenElektra-dommen*, hvorefter en forpligtelse, der påhviler de private forsyningsvirksomheder til at købe elektricitet fremstillet fra vedvarende energikilder til fastsatte mindstepriser, ikke udgør nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til fordel for producenterne af denne type elektricitet, og dette gælder uanset, at de virksomheder, som forpligtelsen påhviler, får lavere indtægter, hvilket sandsynligvis vil medføre en reduktion i statens skatteindtægter, fordi en sådan følge er uadskilleligt forbundet med foranstaltningen⁶⁹. I den

⁶⁴ – Jf. C-262/12, EU:C:2013:85, præmis 25, og dom af 2.7.1974, *Italien mod Kommissionen* (173/73, EU:C:1974:71, præmis 35).

⁶⁵ – Dom af 15.7.2004 (C-345/02, EU:C:2004:448, præmis 41). I den pågældende sag, som omhandlede finansiering af en reklamekampagne for optikervirksomheder, blev de midler, der skulle anvendes til at finansiere den pågældende kampagne, indsamlet fra private virksomheder gennem en offentlig erhvervsorganisation. Domstolen afviste, at der var tale om »statsmidler«, fordi den pågældende organisation »ikke på noget tidspunkt [havde] haft fri rådighed over« de midler, der var indsamlet »med det bestemte formål at finansiere den nævnte [reklame]kampagne«.

⁶⁶ – Dom af 30.5.2013 (C-677/11, EU:C:2013:348, præmis 36). I denne sag, som vedrørte et dekret, hvorved en aftale indgik af en brancheorganisation (for landbrugsproduktion og kalkunopdræt), som indførte et bidrag med henblik på finansiering af fælles foranstaltninger truffet af denne organisation, blev udvidet til at gælde for samtlige erhvervsdrivende, blev det ikke fastslået, at der var tale om statsmidler. De nationale myndigheder kunne ikke faktisk anvende de økonomiske midler, der hidrørte fra de pågældende bidrag, til at støtte bestemte virksomheder, idet det var brancheorganisationen, der traf bestemmelse om anvendelsen af disse midler, som var forbeholdt formål, den selv havde fastsat. Disse midler var ikke konstant under de offentlige myndigheders kontrol og stod ikke til rådighed for de statslige myndigheder.

⁶⁷ – Dom af 24.1.1978, *Van Tiggele* (82/77, EU:C:1978:10, præmis 25 og 26).

⁶⁸ – Dom af 17.7.2008, *Essent Netwerk Noord m.fl.* (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 74), af 19.12.2013, *Association Vent De Colère! m.fl.* (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 35), og af 13.9.2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 26).

⁶⁹ – *PreussenElektra-dommen*, præmis 59-62). Jf. ligeledes dom af 5.3.2009, *UTECA* (C-222/07, EU:C:2009:124, præmis 43-47), om obligatoriske bidrag pålagt radio- og tv-selskaber til fordel for filmproduktion, uden at dette medfører overførsel af statsmidler.

pågældende sag var de berørte virksomheder (dvs. de private elforsyningsleverandører) bundet af en forpligtelse til at købe en bestemt type elektricitet for egne midler, men var ikke udpeget af staten til at forvalte en støtteordning.

123. Domstolen fandt ej heller, at der forelå statslig kontrol (og dermed en overførsel af statsmidler) i forbindelse med den polske ordning, hvorved leverandørerne blev pålagt at sælge elektricitet produceret ved kraftvarmeproduktion, der skulle udgøre 15% af deres årlige salg af elektricitet til slutbrugere⁷⁰.

124. Der er derimod tale om statslig kontrol og overførsel af statsmidler, hvis de beløb, der betales af private, passerer gennem en offentlig eller privat enhed, som er udpeget til at kanalisere dem videre til modtagerne. Dette var tilfældet i sagen Essent Netwerk Noord, hvor et privat selskab ved lov var blevet pålagt at opkræve et pristillæg for elektricitet på statens vegne og kanalisere det videre til støttemodtagerne, men ikke havde beføjelse til at anvende beløbet til andre formål end de i loven fastsatte. Det samlede pristillæg (som af Domstolen blev kvalificeret som en afgift) var under det offentlige kontrol, hvilket var tilstrækkeligt til at betragte det som statsmidler⁷¹.

125. Domstolen fandt ligeledes, at der forelå statslig kontrol i sagen Vent de Colère! m.fl., hvor der fandtes en ordning, der var finansieret af alle slutbrugere, og som i fuldt omfang udlignede de meromkostninger, som blev afholdt af de virksomheder, der var underlagt en forpligtelse til at købe elektricitet hidrørende fra vindenergi (til en pris over markedsprisen). Der var tale om en støtte ydet ved hjælp af statsmidler, også selv om ordningen delvist var baseret på en direkte overførsel af midler mellem private enheder⁷².

126. I samme retning går Domstolens kendelse i Elcogás-sagen, hvor det skulle undersøges, om »beløb, der bevilges til en privat elproduktionsvirksomhed, og som finansieres af alle slutbrugere af elektricitet på det nationale område, udgør statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler«⁷³.

127. Domstolens svar var, at den mekanisme for kompensation af meromkostninger, som denne virksomhed var omfattet af (og som var finansieret ved hjælp af den endelige tarif for elektricitet, som anvendtes på samtlige spanske forbrugere og brugere af transport- og distributionsnet på nationalt territorium), skulle anses for statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF. Det var i denne henseende »uden betydning [...], at de beløb, som skal kompensere for meromkostningerne, ikke kommer fra et særligt supplement til elektricitetstariffen, og at den pågældende finansieringsmekanisme ikke i streng forstand er omfattet af kategorierne skat, afgiftsopkrævning eller skattelignende afgift i henhold til national ret«⁷⁴.

⁷⁰ – Dom af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 27-30). Den kompetente polske myndighed godkendte de maksimale tariffer for salg af elektrisk energi til slutbrugere, således at den finansielle byrde, der fulgte af denne købsforpligtelse, ikke af virksomhederne systematisk kunne overvælttes på slutbrugere. Elleverandørerne erhvervede således under visse omstændigheder elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion til en pris, der lå over prisen ved salget til slutbrugere, hvilket førte til en meromkostning for disse elleverandører. Den manglende mulighed for fuldstændigt at overvælte en sådan meromkostning på slutbrugeren, en finansiering ved et obligatorisk bidrag, der pålægges af medlemsstaten, eller en ordning med fuld kompensation, foranledigede Domstolen til at fastslå, at forsyningselskaberne ikke var udpeget af staten til at administrere statsmidler, men finansierede den købsforpligtelse, der påhvilede dem, ved hjælp af deres egne midler.

⁷¹ – Dom af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 69-75).

⁷² – Dom af 19.12.2013, Association Vent de Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 25 og 26).

⁷³ – Kendelse af 22.10.2014 (C-275/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2314, præmis 20).

⁷⁴ – Ibidem, præmis 30 og 31.

128. Blandt Domstolens domme om støtteordninger til elektricitet fra vedvarende energikilder efter forslaget til afgørelse i Georgsmarienhütte m.fl. bør fremhæves dom af 28. marts 2019, Tyskland mod Kommissionen⁷⁵, og af 15. maj 2019, Achema m.fl.⁷⁶, som navnlig lægger vægt på den statslige kontrol med de beløb, som elektricitetsvirksomhederne drager fordel af.

129. I den første af disse domme ophævede Domstolen Rettens dom af 10. maj 2016, Tyskland mod Kommissionen⁷⁷, og annullerede Kommissionens afgørelse, som var blevet opretholdt i den pågældende dom, om den tyske støtteordning til elektricitet fra vedvarende energikilder⁷⁸.

130. Ifølge Domstolen havde Kommissionen ikke »godtgjort, at de ved EEG-loven [lov om nyregulering af retsfor skrifterne for fremme af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder] af 2012 fastsatte fordele, dvs. den ordning om støtte til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder og fra minegas, som er finansieret ved EEG-afgiften, og den særlige kompensationsordning om nedsættelse af denne afgift for energiintensive brugere, involverede statsmi[d]ler og derfor udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF«⁷⁹.

131. I den pågældende dom tog Domstolen bl.a. følgende argumenter i betragtning:

- »[...] Den omstændighed, at de midler, der hidrører fra EEG-afgifterne, udelukkende henføres til finansiering af den støtteordning og den kompensationsordning, der blev indført med bestemmelserne i EEG-loven af 2012, indebærer ikke, at staten kan disponere over dem som omhandlet i den [nævnte] retspraksis [...]. Dette retlige princip om, at de midler, der hidrører fra EEG-afgifterne, udelukkende skulle henføres til finansieringen, viser snarere, idet der ikke foreligger andre, modstridende elementer, at staten netop ikke kunne råde over midlerne, dvs. beslutte, om de skulle henføres på en anden måde end den, der var fastsat i EEG-loven af 2012«.
- De transmissionsnetoperatører (af forsyningsnet med højspænding og særlig høj spænding), som havde fået til opgave at administrere ordningen om støttet til produktion af EEG-el [elektricitet produceret fra vedvarende energikilder og fra minegas], var ikke til stadighed under de offentlige myndigheders kontrol eller underlagt de offentlige myndigheders kontrol. Det er korrekt, at transmissionsnetoperatørerne ikke kunne anvende de midler, der hidrørte fra EEG-afgifterne, til andre formål end de af lovgiver fastsatte, at de var undergivet en forpligtelse til at administrere de nævnte midler på en specifik konto, og at opfyldelsen af denne forpligtelse i henhold til § 61 i EEG-loven af 2012 var genstand for de statslige myndigheders kontrol, samt at de statslige myndigheder udførte nøje kontrol på flere niveauer med transmissionsnetoperatørernes handlinger, idet de navnlig skulle kontrollere, at transmissionsnetoperatørerne solgte EEG-el i henhold til bestemmelserne i § 37 i EEG-loven af 2012.
- Domstolen fastslog imidlertid, at »[s]elv om det ud fra de herved anførte elementer ganske vist kan konkluderes, at de offentlige myndigheder udøver kontrol med, om EEG-loven af 2012 overholdes, kan det derimod ikke konkluderes, at der udøves offentlig kontrol med selve midlerne fra EEG-afgiften«⁸⁰.

⁷⁵ – Sag C-405/16 P (EU:C:2019:268).

⁷⁶ – Sag C-706/17 (EU:C:2019:407).

⁷⁷ – Sag T-47/15 (EU:T:2016:281).

⁷⁸ – Kommissionens afgørelse (EU) 2015/1585 af 25.11.2014 om støtteordningen SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [gennemført af Tyskland til støtte for el fra vedvarende energikilder og energiintensive brugere] (EUT 2015, L 250, s. 122).

⁷⁹ – Dom af 28.3.2019, Tyskland mod Kommissionen (C-405/16 P, EU:C:2019:268, præmis 90).

⁸⁰ – Ibidem, præmis 76-80.

132. Dommen i sagen Achema m.fl. bekræftede Domstolens hidtidige praksis, idet Domstolen heri bemærkede, at »[...] en foranstaltning, der bl.a. består i en forpligtelse til køb af energi, ligeledes [kan] være omfattet af begrebet »støtte«, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler [...]«, og at »[d]et [...] ikke [er] nødvendigt, at de beløb, som er anvendt til den pågældende foranstaltning, tilhører statskassen, men det er tilstrækkeligt for at anse dem for »statsmidler«, at de til stadighed er under de offentlige myndigheders kontrol og dermed står til rådighed for de kompetente nationale myndigheder«⁸¹.

133. Domstolen gentog i samme dom, at den afgørende faktor er, at institutioner, der ikke henhører under den offentlige myndighed, »har bemyndigelse fra staten til at forvalte statsmidler og ikke blot er pålagt en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler«⁸².

134. Idet jeg anvender denne retspraksis på den foreliggende sag, vil jeg for det første undersøge ordningen for køb af grønne certifikater ud fra situationen for de begunstigede virksomheder og situationen for de virksomheder, der har pligt til at købe dem, og for det andet graden af GSE's kontrol med ordningen for grønne certifikater.

1) Pligten til at købe grønne certifikater

135. For så vidt angår de begunstigede virksomheder (de italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder) modtager disse ikke midler fra staten, men derimod fra aktører, der importerer elektricitet til Italien – eller fra andre nationale producenter – som skal købe de grønne certifikater, som førstnævnte er blevet tildelt.

136. En overførsel af midler fra en privat aktør til en anden, selv om dette sker for at opfylde et retligt mandat, indebærer i princippet, at det overførte beløb (i dette tilfælde prisen for et salg mellem private økonomiske aktører) ikke har statslig karakter. Private aktørers forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler er som hovedregel ikke omfattet af artikel 107, stk. 1, TEUF.

137. Dette er i det væsentlige det synspunkt, der fremgik af PreussenElektra-dommen, Uteca-dommen⁸³ og senest dom af 28. marts 2019, Tyskland mod Kommissionen⁸⁴.

138. For så vidt angår de aktører, der har pligt til at købe grønne certifikater (dvs. den anden part i salget), foretages deres betaling som nævnt med købernes egne midler.

⁸¹ – Dom af 15.5.2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019/407, præmis 52-54).

⁸² – Ibidem, præmis 55 (min fremhævelse). Domstolen fastslog i dommen i sagen Achema m.fl., at der forelå overførsel af statsmidler under den litauiske ordning med opkrævning af midler, som er bestemt til at finansiere en ordning for tjenesteydelser af offentlig interesse i elektricitetssektoren.

⁸³ – Dom af 5.3.2009 (C-222/07, EU:C:2009:124). I den pågældende sag pålagde den spanske lov såvel offentlige som private tv-selskaber en forpligtelse til at afsætte en procentdel af deres indtægter til denne medlemsstats filmindustri (til præfinansiering af spille- og tv-film). Ved afgørelsen af, om statsmidler var involveret, fastslog Domstolen, at »[d]en fordel, som en medlemsstats filmindustri kan drage af en medlemsstats foranstaltning [...] imidlertid ikke [udgør] støtte, der er ydet direkte af staten eller af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af denne stat« (præmis 44).

⁸⁴ – Sag C-405/16 P (EU:C:2019:268). Det fremgår af denne doms præmis 75, at »selv om [...] den ved EEG-loven af 2012 gennemførte støtte til EEG-el hidrører fra en lov, og at staten således har en vis indflydelse på de ved EEG-loven af 2012 indførte mekanismer, er disse elementer ikke tilstrækkelige til at konkludere, at staten for så vidt havde beføjelse til at disponere over de midler, som blev forvaltet og administreret af transmissionsnetoperatørerne«.

139. Kan det gøres gældende, at staten giver afkald⁸⁵ på at modtage offentlige midler, idet den tildeler de grønne certifikater gratis til producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, som er etableret i Italien?

140. Et bekræftende svar på dette spørgsmål er forsøgt støttet på dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene, hvori den gratis tildeling af visse emissionsrettigheder blev opfattet som et tegn på, at de pågældende midler havde statslig karakter⁸⁶. Kommissionen ændrede sin opfattelse efter denne dom, da den indtil da ikke havde anset midler i forbindelse med grønne certifikater som statslige midler⁸⁷.

141. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at denne ekstrapolation ikke er mulig. Selve karakteren af de grønne certifikater kræver, at de tildeles gratis til producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder, for at sidstnævnte kan sælge disse certifikater på markedet og opnå en gevinst i form af beløbet fra dette salg. Hvis den gratis tildeling forsvandt, og producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder skulle betale et beløb (direkte til GSE eller på en auktion) for at få de grønne certifikater, ville meningen med dette incitament forsvinde.

142. De grønne certifikater er opstået som en form for finansiering af de *ekstraomkostninger*, som producenterne bærer ved produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder. Denne finansiering ville forsvinde (og de grønne certifikater ville være ubrugelige), hvis den producent af elektricitet fra vedvarende energikilder, som modtager den, skulle betale for den. Hvis dette var tilfældet, ville der ud over de nævnte ekstraomkostninger påløbe udgifter til grønne certifikater, og dermed ville denne mekanisme ikke bidrage til at fremme produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder. Det er netop de større produktionsomkostninger (i det mindste på daværende tidspunkt) i forhold til konventionel elektricitet⁸⁸, som den gratis tildeling af incitament skulle tage højde for⁸⁹.

143. Domstolen fastslog, at »en national støtteordning, der [...] gør brug af grønne certifikater, bl.a. har til formål at lade [mer]omkostningerne ved produktionen af grøn elektricitet være dækket direkte af markedet, dvs. af el-leverandører og aftagere af elektricitet [...] og i sidste ende af forbrugerne«⁹⁰.

144. Disse konstateringer viser efter min opfattelse, at det er markedet, og ikke de statslige myndigheder, der bærer meromkostningerne ved elektricitet fra vedvarende energikilder, som afspejles i de grønne certifikater, eftersom sidstnævnte er værdipapirer med en værdi, som er sikret, idet der findes aktører, der er lovmæssigt forpligtet til at købe dem.

⁸⁵ – Ud fra dette perspektiv giver den italienske stat afkald på indtægter, som den kunne have opnået ved at sælge de grønne certifikater på en auktion eller tildele dem mod vederlag.

⁸⁶ – Sag C-279/08 P (EU:C:2011:551). Følgende fremgår af denne doms præmis 107: »[...] [M]edlemsstaten [har] givet afkald på statsmidler ved at give disse emissionsrettigheder [for nitrogenoxid] en karakter af omsættelige immaterielle aktiver og ved at stille dem til rådighed for de omhandlede virksomheder i stedet for at sælge eller auktionere dem.«

⁸⁷ – Jf. fodnote 10 i dette forslag til afgørelse. GSE har i sit skriftlige indlæg (punkt 40 i den italienske version) mindet om, at Kommissionen ved vurderingen af ordningen for de belgiske grønne certifikater i sin afgørelse af 25.7.2001 (sag N 550/2000, SG (2001) D/290545) udtalte følgende: »L'État procure gratuitement les certificats verts [...] aux producteurs d'électricité verte. Ceux-ci doivent prouver qu'ils ont produit une certaine quantité d'électricité verte, en échange de quoi ils reçoivent une quantité correspondante de certificats verts. Ils peuvent vendre ces certificats aux distributeurs sur le (futur) marché des certificats verts. L'État leur offre donc des biens incorporels. On ne peut cependant considérer qu'il accepte un manque à gagner en procurant les certificats verts gratuitement [...] En conséquence, la fourniture de certificats verts par l'État aux producteurs ne met pas en jeu des ressources d'État« (min fremhævelse).

⁸⁸ – EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse 2008 (EUT 2008, C 82, s. 1): »Statsstøtte kan være berettiget, hvis omkostningerne ved produktion af vedvarende energi er større end omkostningerne ved produktion baseret på mindre miljøvenlige kilder [...]«.

⁸⁹ – Ålands Vindkraft-dommen, præmis 103.

⁹⁰ – Ibidem, præmis 109.

145. Samtidig berøres det italienske statsbudget ikke af den gratis tildeling af grønne certifikater, der som nævnt i sig selv ikke udgør overførsel af statsmidler⁹¹.

146. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er af samme opfattelse og har anført, at »at der i denne situation ikke er involveret statslige midler, idet der ikke forekommer at være dokumenteret nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til producenter af grøn energi, der opererer i Italien«⁹².

147. Statsbudgettet ophører således ikke med at opnå indtægter fra den gratis tildeling af grønne certifikater, der som nævnt er et iboende træk ved dette incitament.

148. Hvis det teoretisk anerkendtes, at denne gratis tildeling medførte et indirekte tab for den italienske stat, ville dette ikke nødvendigvis betyde, at der var tale om statsstøtte: Ifølge Domstolen udgør en indirekte reducere af statens indtægter som følge af vedtagelsen af nationale ordninger eller foranstaltninger ikke en overførsel af statsmidler, hvis denne følgerkning er uløseligt forbundet med disse ordninger eller foranstaltninger⁹³.

2) Statslig kontrol med de midler, som er bestemt til tilbagekøb af grønne certifikater

149. Eftersom den tvist, der har givet anledning til anmodningen om præjudiciel afgørelse, drejer sig om Axpos pligt til at købe grønne certifikater som importør af elektricitet fra vedvarende energikilder til Italien, er det ovenfor anførte, hvorefter der ikke er tale om statslige midler, tilstrækkeligt til at besvare den forelæggende ret, hvilket Kommissionen også har foreslået i sine indlæg.

150. Det er imidlertid muligt, at denne fremgangsmåde ikke er udtømmende, da den ikke undersøger den italienske stats kontrol med andre elementer i ordningen med grønne certifikater og dens iværksættelse. Staten kan nærmere bestemt udøve kontrol med de finansielle midler, som er bestemt til de grønne certifikater, uden for de private overførsler mellem producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder og nationale producenter af konventionel elektricitet.

151. Den italienske lovgiver har som nævnt indført en ordning, der opretholder de grønne certifikaters markedsværdi. De grønne certifikater kan ganske vist være genstand for *direkte* transaktioner mellem producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder og importører og nationale producenter af konventionel energi, men den italienske lovgivning indførte også en digital platform til handel med grønne certifikater, som blev forvaltet af selskabet GME, som er et datterselskab af GSE.

152. Hverken i forelæggelsesafgørelsen eller i retsmødet blev der fremlagt beviser for, at GME anvender sine midler på en måde, der indebærer en overførsel af statsmidler til fordel for nationale producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder. GME synes i princippet blot at forvalte den platform, som er mellemliddet mellem købere og sælgere af grønne certifikater. Det tilkommer ikke desto mindre den forelæggende ret at afklare denne omstændighed.

⁹¹ – Den italienske regering anførte i retsmødet, at Italien ikke giver afkald på offentlige midler, fordi sådanne midler reelt aldrig har eksisteret. Et grønt certifikat attesterer den mængde af elektricitet fra vedvarende energikilder, som en italiensk producent har produceret, og det er naturligt, at gevinsten ved dette grønne certifikat tilfalder producenten.

⁹² – Forelæggelsesafgørelsens præmis 8.

⁹³ – PreussenElektra-dommen, præmis 62).

153. Et andet af elementerne i den italienske ordning med grønne certifikater kunne derimod indebære mobilisering af offentlige midler (til fordel for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder), nærmere bestemt GSE's indgriben i markedet med henblik på at tilbagekøbe overskydende certifikater for at opretholde prisen.

154. De midler, som GSE råder over med henblik på tilbagekøb af overskydende grønne certifikater, stammer fra indtægter opnået gennem afgiftsdelen A3, som de italienske forbrugere betaler gennem deres elregning. Størrelsen af A3 fastsættes af Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (tilsynsmyndigheden for energi, net og miljø)⁹⁴.

155. Afgiftsdelen A3 er en del af de såkaldte generelle omkostninger forbundet med elsystemet⁹⁵, hvis størrelse blev fastsat i artikel 39, stk. 3 i lovdekret nr. 83/2012. De enheder, som anvender elektricitetnettets tjenester, har en retlig forpligtelse til at betale disse beløb til udligningskassen for elsektoren⁹⁶ og overvælte dem på slutbrugerne (der som nævnt betaler dem gennem deres elregninger).

156. De beløb, der opkræves for at dække de generelle omkostninger forbundet med elsystemet, tager sigte på at finansiere formål af almen interesse på grundlag af de fordelingskriterier, der er fastsat af de offentlige myndigheder. Et af disse formål er at fremme vedvarende energikilder og -effektivitet, som afgiftsdelen A3 er rettet mod⁹⁷.

157. De beløb, der opkræves med henblik på dækning af de generelle omkostninger forbundet med elsystemet, tilgår ikke det statsbudgettet, men indbetales til administrationskontoen hos en offentlig økonomisk virksomhed (udligningskassen for elsektoren), som omfordeler dem til visse aktørkategorier til specifikke anvendelser. Undtagelsen til denne regel er afgiftsdelen A3, hvoraf 98% indbetales til GSE's konti⁹⁸.

158. Afgiftsdelen A3 er således en økonomisk byrde, som den italienske lovgivning har pålagt for at finansiere målet af almen interesse om at fremme produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder. De foranstaltninger, som denne lovgivning indeholder for at nå dette mål, omfatter tilbagekøb af grønne certifikater, som GSE forestår.

159. Indtægterne fra afgiftsdelen A3 indgår ikke i statsbudgettet, men kan anses for statslige midler, som er underlagt de italienske myndigheders indirekte kontrol, fordi GSE, som er et selskab, der er 100% ejet af det italienske økonomi- og finansministerium, modtager de retningslinjer, som selskabet skal overholde fra det nævnte ministerium samt fra ministeriet for økonomisk udvikling⁹⁹.

⁹⁴ – Axpo har i denne henseende henvist til GSE's årsberetning for 2016, hvorefter »GSE, sammen med CSEA [(Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali (energi- og miljøtjenestekassen)], vurderer de økonomiske behov for afgiftsdelen A3 beregnet på årsbasis. Ud fra behovet fastsætter AEEGSI [som er omdannet til ARERA] de indtægter, der er nødvendige for at tilføre midler til kontoen for nye anlæg til produktion fra vedvarende og lignende energikilder, og bidrager til den kvartalsvise ajourføring af værdierne for afgiftsdelen A3, som forbrugerne betaler gennem deres elregninger«.

⁹⁵ – For en nærmere forklaring af de generelle omkostninger forbundet med elsystemet henviser jeg til dom af 18.1.2017, IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, præmis 31-35), og til mit forslag til afgørelse i den pågældende sag (C-189/15, EU:C:2016:287).

⁹⁶ – Cassa per i Servizi Elettrici e Ambientali, som indtil 2015 hed Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico.

⁹⁷ – Andre formål af almen interesse, som var dækket, var sikkerhed på det nukleare område og geografisk omfordeling, særlige satsordninger for det nationale jernbaneselskab, compensation til små elvirksomheder, støtte til forskning i elsektoren samt dækning af en »elektricitetsbonus« og fordele for energiintensive virksomheder.

⁹⁸ – En detaljeret forklaring af denne mekanisme fremgår af Kommissionens afgørelse af 23.5.2017, SA.38635 (2014/NN) – Italy – Reductions of the renewable and cogeneration surcharge for electro-intensive users in Italy (C(2017) 3406 final), punkt 6-13.

⁹⁹ – Dette var Kommissionens vurdering i afgørelse af 23.5.2017, SA.38635 (2014/NN) – Italy – Reductions of the renewable and cogeneration surcharge for electro-intensive users in Italy (C(2017) 3406 final), punkt 91.

160. Sammenfattende kan midlerne fra afgiftsdelen A3, som GSE anvender til at tilbagekøbe grønne certifikater, anses for statslige midler, for så vidt som de: a) stammer fra en økonomisk byrde, som den italienske lovgivning har pålagt, b) betales af de endelige elforbrugere og c) forvaltes af et offentligt selskab (GSE), som er underlagt den italienske stats anvisninger, tildeler grønne certifikater til italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder og tilbagekøber dem på den handelsplatform, som GME forvalter, når deres pris falder¹⁰⁰.

161. Afgiftsdelen A3 skaber således indtægter, der kan kvalificeres som statslige midler, der indirekte kanaliseres ud til de italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder gennem det tilbagekøb af grønne certifikater, som GSE, som er et selskab, der er ejet af staten, forestår¹⁰¹. Dermed er der tale om en overførsel af statsmidler, der udgør statsstøtte¹⁰².

162. Det tilkommer under alle omstændigheder den forelæggende ret, som råder over alle de nødvendige oplysninger: a) at undersøge GSE's indgreb ved tilbagekøbet af de grønne certifikater, som finansieres ved afgiftsdelen A3, b) at afklare, om der ved dette indgreb sker en overførsel af statsmidler til fordel for italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, og c) at efterprøve, hvilken grad af statslig kontrol der i praksis finder sted med de midler, som GSE anvender til at tilbagekøbe grønne certifikater.

3. *Begunstigelsens selektivitet*

163. Producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, der er etableret i Italien, opnår en *fordel* som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF ved modtagelsen af de grønne certifikater, fordi de modtager dem gratis og efterfølgende kan sælge dem direkte eller på den digitale platform, som GME forvalter, til en pris, som GSE sørger for at opretholde på et rimeligt niveau¹⁰³.

164. Denne fordel gives kun til nationale producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, som begunstiges i forhold til importører af elektricitet (hvad enten der er tale om elektricitet fra vedvarende energikilder eller konventionel elektricitet) og nationale producenter af konventionel elektricitet. Ved første øjekast er der dermed tale om en *selektiv fordel*¹⁰⁴.

165. Ifølge Domstolen kræver bedømmelsen af denne betingelse om, at fordelene skal være *selektivt*, en stillingtagen til, om en national foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige »visse virksomheder eller visse produktioner« i forhold til andre virksomheder, der

¹⁰⁰ – Axpo anførte i retsmødet, at GSE i praksis køber hovedparten af de grønne certifikater på den digitale handelsplatform, som GME forvalter.

¹⁰¹ – I forbindelse med en anden støtteordning, som blev indført efter støtteordningen med grønne certifikater, fastslog Kommissionen, at et lignende indgreb fra GSE indebærer overførsel af offentlige midler (afgørelse af 14.6.2019, SA.53347 (2019/N) – Italy – Support to electricity from renewable sources 2019-2021).

¹⁰² – Dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 25), kendelse af 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2314, præmis 30), og dom af 15.5.2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019/407, præmis 68).

¹⁰³ – Meddelelse fra Kommissionen – Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (EUT 2014, C 200, s. 1). I disse retningslinjer anerkendes det, at »[m]edlemsstaterne kan tildele støtte til vedvarende energi ved at bruge markedsmechanismer såsom grønne certifikater. Disse markedsmechanismer [som for eksempel kan forpligte leverandører af elektricitet til at producere en given andel af deres leverancer fra vedvarende kilder] giver alle producenter af vedvarende energi mulighed for *indirekte at drage nytte af en garanteret efterspørgsel efter den energi, de producerer, til en højere pris end markedsprisen for konventionel energi*. Prisen for grønne certifikater fastsættes ikke på forhånd, men afhænger af udbud og efterspørgsel på markedet« (punkt 135). Min fremhævelse.

¹⁰⁴ – I de seneste år er der sket en stigning i antallet af tvister vedrørende statsstøttens *selektive* karakter (navnlig statsstøtte, der tildeles gennem afgiftsregler), som til tider er så komplekse, at det er vanskeligt for økonomiske eller juridiske aktører på forhånd med sikkerhed at vide, hvor de står.

under hensyntagen til formålet med den nævnte ordning befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation og således er udsat for en differentieret behandling, der i det væsentlige kan betegnes som »forskelsbehandling«¹⁰⁵.

166. Ved en støtteforanstaltning og ikke en individuel støtte skal der tages stilling til, om denne foranstaltning, selv om den fastsætter en generel fordel, indebærer fordele alene for visse virksomheder eller visse erhvervssektorer¹⁰⁶.

167. Ifølge den metode, som generelt er vedtaget i retspraksis på dette område, består undersøgelsen af, om en foranstaltning er selektiv, som regel af tre etaper: a) identificering af det retlige referencesystem, b) sammenligning af den faktiske og retlige situation for de aktører, som er omfattet af foranstaltningen, og c) en eventuel begrundelse af den fordelagtige behandling i referencesystemets art eller almindelige opbygning¹⁰⁷.

168. Med hensyn til *identificeringen af det retlige referencesystem* anførte parterne i retsmødet yderst forskellige opfattelser; ifølge nogle skal dette forstås som det generelle retlige referencesystem for elektricitetsproduktionen i Italien; ifølge andre er der tale om det retlige referencesystem for produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder.

169. Efter min opfattelse er det retlige referencesystem i denne sag netop et af dem, der er indført ved direktiv 2009/28. Jeg er enig med Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), som har anført, at dette system »i sig selv [er] udtrykkeligt og frivilligt selektivt, for så vidt som det i hver medlemsstat har til formål at begunstige produktionen af grøn energi [...]«¹⁰⁸.

170. Jeg tilslutter mig således den forelæggende rets vurdering, hvorefter en national støtteordning til elektricitet fra vedvarende energikilder, som f.eks. ordninger med grønne certifikater (som direktiv 2009/28 omhandler og forsøger at sikre), ikke udgør en ophævelse af *referencesystemet*, men derimod udgør en del af dette system¹⁰⁹.

171. Hvis det derimod fastslås, at det retlige referencesystem er det system, der generelt regulerer elektricitetsmarkedet i Italien (som ordningen med grønne certifikater er en undtagelse fra), må det undersøges, om situationerne for de forskellige erhvervsdrivende er *sammenlignelige* med henblik på at klarlægge virkningerne af denne støtteordning¹¹⁰.

¹⁰⁵ – Dom af 4.6.2015, Kommissionen mod MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, præmis 59), af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 54), og dom af 15.5.2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 84).

¹⁰⁶ – Dom af 30.6.2016, Belgien mod Kommissionen (C-270/15 P, EU:C:2016:489, præmis 49 og 50), af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 55), og dom af 4.6.2015, Kommissionen mod MOL (C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, præmis 60).

¹⁰⁷ – Den generelle anvendelse af denne metode er genstand for kritik, i hvilken forbindelse det fremhæves, at den ikke er egnet til at kvalificere visse støtteordninger.

¹⁰⁸ – Forelæggelsesafgørelsens præmis 8.8.

¹⁰⁹ – Forelæggelsesafgørelsens præmis 8.6: »[E]ftersom de nationale støtteordninger til produktion af grøn energi [...] pr. definition omfatter en særbehandling i lovteknisk forstand til fordel for producenter af grøn energi [...] kan det udledes [...] at disse ordninger, snarere end at indebære en fravigelse af »referencesystemet« og som sådan potentielt indføre statsstøtte, derimod støtter, tilgodeser og tillader den konkrete gennemførelse af dette system.«

¹¹⁰ – Artikel 107, stk. 1, TEUF sonderer ikke ud fra grundene til eller formålet med de statslige interventioner, men definerer disse i kraft af deres virkninger og således uafhængigt af de anvendte teknikker (dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Hansesstadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, præmis 48), og af 15.11.2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 87)).

172. Med de grønne certifikater ønsker den italienske stat at fremme produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder, og den særlige karakter af denne type energi bevirker, at situationen for de aktører, der i Italien producerer elektricitet fra vedvarende energikilder, ikke uden videre er sammenlignelig med situationen for aktører, der producerer den fra fossile eller konventionelle kilder. De forskellige omkostninger, som de bærer, er til hinder for, at disse aktørers situationer kan kvalificeres som *sammenlignelige*.

173. For at nå dette mål er stedet for produktionen af elektriciteten fra vedvarende energikilder imidlertid principielt uden betydning, da det eneste, der er relevant, som nævnt er, at denne elektricitet produceres fra vedvarende kilder. Ud fra dette synspunkt er situationen for italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder og situationen for importører af denne elektricitet, der stammer fra andre medlemsstater eller tredjelande, den samme. Sidstnævnte udsættes således for forskelsbehandling i forhold til førstnævnte, og dermed er fordelene for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, der er etableret i Italien, selektiv.

174. I denne henseende må det ikke glemmes, at direktiv 2009/28, således som Domstolen fortolkede det i Ålands Vindkraft-dommen, specifikt tillader, at støtteordninger til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder har et nationalt grundlag.

175. For at denne omstændighed skal foreligge, må salgsprisen for de grønne certifikater ikke være for høj, dvs. at den ikke må overstige den ekstraomkostning, som producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder afholder i forbindelse med denne form for elektricitetsproduktion. Hvis prisen for de grønne certifikater kunstigt stiger, således at den overstiger denne ekstraomkostning, kan det ikke benægtes, at foranstaltningen er selektiv (og desuden ikke er objektivt begrundet).

176. Netop med hensyn til *begrundelsen* for foranstaltningen er jeg af den opfattelse, at karakteren og den almindelige opbygning af ordningen med grønne certifikater¹¹¹ udgør det fornødne grundlag. Hvis støtteordningen er understøttet af direktiv 2009/28, er det for at tilgodese beskyttelsen af miljøet og beskyttelsen af menneskers og dyrs liv og sundhed samt beskyttelsen af planter. For så vidt som den pågældende støtteordning overholder kravene i dette direktiv, åbner dette mulighed for, at støtten kan anses for at være forenelig med artikel 107, stk. 3, TEUF.

177. Det tilkommer imidlertid ikke de nationale retter, men derimod Kommissionen, at undersøge i hvert enkelt konkret tilfælde, om støtten er forenelig med det indre marked efter anmeldelse fra den pågældende medlemsstat¹¹² i henhold til de retningslinjer, som Kommissionen har udstedt¹¹³.

¹¹¹ – Dom af 9.10.2014, Ministerio de Defensa og Navantia (C-522/13, EU:C:2014:2262, præmis 42 og 43), af 18.7.2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525, præmis 19), og af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene (C-279/08 P, EU:C:2011:551, præmis 62), og af 8.9.2011, Paint Graphos m.fl. (C-78/08 – C-80/08, EU:C:2011:550, præmis 49 ff.).

¹¹² – Den Italienske Republik har anmeldt andre støtteordninger til Kommissionen: jf. bl.a. de støtteordninger, der er nævnt i fodnote 98, 99 og 101 i dette forslag til afgørelse, samt Kommissionens afgørelse af 28.4.2016, SA.43756 (2015/N) – Italy – Support to electricity from renewable sources in Italy (C(2016) 2726 final).

¹¹³ – EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse 2008 (EUT 2008, C 82, s. 1) og Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (EUT 2014, C 200, s. 1).

E. Overenskomsten mellem EØF og Schweiz

178. Overenskomsten mellem EØF og Schweiz finder principielt anvendelse på import af elektricitet mellem Schweiz og EU's medlemsstater¹¹⁴. Ifølge Axpo er pligten til at købe italienske grønne certifikater, når der importeres elektricitet fra vedvarende energikilder fra Schweiz til Italien, i strid med denne overenskomsts artikel 6 og 13.

179. Påberåbelsen af disse bestemmelser i overenskomsten kræver først og fremmest, at Axpo beviser, at den elektricitet, som virksomheden importerer til Italien fra Schweiz, er blevet produceret fra vedvarende kilder. For at dette skal være tilfældet, kræves det, at EU og Schweiz har aftalt en ordning, hvorved denne oprindelse garanteres og attesteres.

180. Ifølge Kommissionens oplysninger, som blev bekræftet i retsmødet, har EU ikke indgået en aftale med Schweiz om harmonisering af oprindelsesgarantier for elektricitet fra vedvarende energikilder i overensstemmelse med artikel 15 i direktiv 2009/28. De bilaterale forhandlinger desangående blev afbrudt.

181. Den 6. marts 2007 indgik Italien og Schweiz ganske vist en aftale om gensidig anerkendelse af oprindelsesgarantier for importeret elektricitet fra og med 2006¹¹⁵. Denne bilaterale aftale er imidlertid ikke gyldig med henblik på den gensidige anerkendelse af oprindelsesgarantier for elektricitet fra vedvarende energikilder, således som jeg tidligere har anført¹¹⁶.

182. Selv hvis Axpo kunne godtgøre, at den elektricitet, som virksomheden importerer fra Schweiz, stammede fra vedvarende kilder, er jeg af den opfattelse, at artikel 6 og 13 i overenskomsten mellem EØF og Schweiz¹¹⁷ ikke er til hinder for den italienske ordning, hvorved importører pålægges at købe grønne certifikater.

183. For så vidt angår artikel 6, stk. 1 (som forbyder afgifter med tilsvarende virkning som importtold i samhandelen mellem Fællesskabet og Schweiz på en tilsvarende måde som artikel 28 TEUF og 30 TEUF), har jeg allerede nævnt¹¹⁸, at den omtvistede pligt hverken har en skattemæssig eller en skattelignende karakter, hvilket er til hinder for, at den kvalificeres som en afgift med tilsvarende virkning som told.

184. For så vidt angår artikel 13, stk. 1 (som forbyder kvantitative importrestriktioner eller foranstaltninger med tilsvarende virkning i samhandelen mellem Fællesskabet og Schweiz), svarer dette forbud til forbuddet i henhold til artikel 34 TEUF. Som jeg også har forklaret¹¹⁹, er

¹¹⁴ – Overenskomstens artikel 2 bestemmer, at overenskomsten »anvendes på varer, som har oprindelse i Fællesskabet og i Schweiz, og: [...] som henhører under kapitel 25-97 i det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem, bortset fra de varer, som er opført i bilag I«. Elektricitet er omfattet af kapitel 27 i dette harmoniserede system (KN-kode 2716).

¹¹⁵ – Punkt 39 og 40 i dette forslag til afgørelse, med henvisning til Green Network-dommen. I retsmødet anførte den italienske regering, at der kunne være opstået en folkeretlig konflikt, fordi anvendelsen af den bilaterale aftale var umulig efter vedtagelsen af lovdekret nr. 28/2011. Fra den 1.1.2012 til den 26.11.2014, som er datoen for Green Network-dommen, tillod den gensidige anerkendelse af oprindelsesgarantierne i den pågældende bilaterale aftale ikke aktører, der importerede elektricitet fra vedvarende energikilder til Italien, at omgå pligten til at købe de italienske grønne certifikater.

¹¹⁶ – Praksis efter Green Network-dommen kan overføres på direktiv 2009/28, da den pågældende dom omhandlede direktiv 2001/77, som var en forgænger til direktiv 2009/28, hvis indhold er det samme på dette punkt.

¹¹⁷ – Selv om den forelæggende ret ikke har stillet dette spørgsmål og tager det for givet, er jeg af den opfattelse, at overenskomstens artikel 6 og 13 kan have direkte virkning og kan påberåbes direkte af de berørte borgere for de nationale domstole. Der er tale om bestemmelser, som omfatter ubetingede og tilstrækkeligt præcise forbud, og overenskomsten er på grund af sin art egnet til, at dens bestemmelser kan påberåbes direkte, jf. dom af 26.10.1982, Kupferberg (C-104/81, EU:C:1982:362, præmis 22 og 23), og af 16.7.2015, ClientEarth mod Kommissionen (C-612/13 P, EU:C:2015:486, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

¹¹⁸ – Punkt 68 i dette forslag til afgørelse.

¹¹⁹ – Punkt 76-87 i dette forslag til afgørelse.

den italienske ordning med grønne certifikater, selv om den udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, begrundet i hensynet til beskyttelse af miljøet og beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed samt beskyttelsen af planter og er dermed ikke i strid med forbuddet i henhold til artikel 34 TEUF. Dette argument kan overføres på forbuddet i henhold til artikel 13 i overenskomsten mellem EØF og Schweiz.

V. Forslag til afgørelse

185. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) forelagte spørgsmål således:

- »1) 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 er ikke til hinder for en lovgivning, hvorefter en medlemsstat vælger ikke at fritage importører af elektricitet, der er produceret fra vedvarende energikilder i andre medlemsstater eller i tredjelande, fra pligten til at købe grønne certifikater, som udelukkende er knyttet til den nationale produktion af denne type elektricitet.
- 2) En støtteordning som den, der er omhandlet i denne tvist, som består af grønne certifikater, er ikke en toldafgift ved indførsel eller en afgift med tilsvarende virkning, som er i strid med artikel 28 TEUF og 30 TEUF, eller en diskriminerende intern afgift, som er uforenelig med artikel 110 TEUF. Denne ordning udgør imidlertid en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, som i princippet er i strid med forbuddet i henhold til artikel 34 TEUF, men som er begrundet i det ufravigelige krav om beskyttelse af miljøet og målet af almen interesse om beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed samt beskyttelsen af planter, som artikel 36 TEUF tillader.
- 3) Den pligt til at købe grønne certifikater, som den italienske stat pålægger importører af elektricitet, samt den gratis tildeling af disse certifikater til nationale producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder udgør ikke en overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Den pligt til at tilbagekøbe overskydende grønne certifikater, som påhviler det statsejede selskab Gestore servizi energetici (forvalter af energitjenester) og betales gennem afgiftsdelen A3, kan imidlertid indebære en overførsel af statslige midler, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Denne overførsel kan ikke kvalificeres som en statsstøtte, der er uforenelig med artikel 107, stk. 1, TEUF, for så vidt som den ikke giver italienske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder en selektiv fordel.
- 4) En pligt til at købe grønne certifikater af national oprindelse, som en intern lovgivning pålægger importører af elektricitet, der er produceret fra vedvarende energikilder i et tredjeland som f.eks. Schweiz, er ikke i strid med artikel 6, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i overenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Schweiz af 1972.«