

ENERGIEZUKUNFT.
MUTIG.
NEU GESTALTET.

Fördertarife: Rechtssicherheit vs. Budget- zwänge – die Rechtsprechung der obersten französischen Gerichte

HANS MESSMER

IHR REFERENT



Hans Messmer

Rechtsanwalt und Avocat au Barreau de Paris
Partner bei Sterr-Kölln & Partner

- Rechtsberatung für Projektentwickler:innen
- Banken und Investor:innen mit den Schwerpunkten Gesellschaftsrecht
- Unternehmens- und Projekttransaktionen, Finanzierungen und Vertragsrecht

Erfahrung aus > 20 Jahren EE-Förderung in Frankreich

- ausgeprägte Schwankungen der rechtlichen Rahmenbedingungen je nach der politischen Konjunktur – Wechsel zwischen „Gas“ und „Bremse“
 - Beispiel: Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren zum EE-Beschleunigungsgesetz
 - darüber hinaus: Rechtssicherheit im Bereich der Fördertarife – insbesondere staatliche Eingriffe in bestehende Tarife
- Gegenstand der Präsentation: Annäherung an dieses Thema anhand einiger Beispiele & Versuch, daraus gewisse Konstanten abzuleiten

I. Windtarife E08 und E14 – ein Stockfehler ist noch kein Beinbruch!

II. Solartarife S06 und S10 – viel Aufregung, wenig Ergebnis

III. Wegfall der Deckelung negativer Marktprämien – noch keine Entwarnung für Betreiber:innen

IV. Sonderabgabe auf Übererlöse – ein Rennen mit ungewissem Ausgang

I. WINDTARIFE E08 UND E14

Ein Stockfehler ist noch kein Beinbruch!



I. DIE WINDTARIFE E08 UND E14

Aus der „Frühzeit“ der Fördertarife: Aufhebung des Tariferlasses „E08“ ...

- Tariferlass vom 17. November 2008 führt Fördertarif „S08“ für Windparks (Onshore und Offshore) ein – feste Einspeisevergütung 82 EUR/MWh mit Gleitklausel
- Rechtmäßigkeit des Tariferlasses wird vor dem *Conseil d’Etat* angegriffen (Vereinigung „Vent de Colère !“); dieser stellt **Vorlagefrage** an den EuGH
- Entscheidung des EuGH vom 19. Dezember 2013: staatlich garantierte feste Einspeisevergütung = **staatliche Beihilfe** iSd Art. 107 AEUV
- unterlassene Notifizierung des Tarifs bei der EU-Kommission → formelle Rechtswidrigkeit
- Entscheidung des *Conseil d’Etat* vom 28. Mai 2014: Aufhebung des Tariferlasses E08

I. DIE WINDTARIFE E08 UND E14

... und „Wiederauferstehung“ als Tariferlass „E14“

- bereits vor EuGH-Urteil: Frankreich notifiziert Beihilfemechanismen für Onshore-Windparks bei der EU-Kommission
- 17. Juni 2014 – **neuer Tariferlass E14** – weitgehend inhaltsgleich mit dem Tariferlass E08
- Entscheidung EU-Kommission vom 3. Oktober 2014: **Beihilfemechanismus materiell überwiegend vereinbar mit EU-Recht**
- für Verträge nach dem Tariferlass E08: keine Rückzahlung der Beihilfen durch Betreiber, aber Pflicht zur Verzinsung (arg. materielle EU-Konformität)
- im Ergebnis: Beharrlichkeit zahlt sich aus!

II. SOLARTARIFE S06 UND S10

Viel Aufregung, wenig Ergebnis



II. SOLARTARIFE S06 UND S10

2020: Halali auf alte Solartarife ...

- Solartarife S06 und S10: **Einspeisevergütungen > 300 EUR/MWh**
- zum Vergleich: EPEX-Spotpreise um die Jahresmitte 2020 rund 50 EUR/MWh
- Reaktion: Art. 225 des Jahressteuergesetzes für 2021 – **Revision der Tarife S06 und S10**
- Umsetzung durch Dekret Nr. 2021-1385 und Erlass vom 26. Oktober 2021
- Revision – konkret: Reduzierung Einspeisevergütung um bis zu 50 % und mehr für rund 400 bis 500 Anlagen
- Argument: exzessive Kosten (ca. 1 Milliarde EUR/Jahr) für < 5 % der EE-Produktionskapazität

II. SOLARTARIFE S06 UND S10

... doch es gibt Gegenwehr: aus der Politik ...

- 17. Dezember 2020: Gruppe von Abgeordneten der Nationalversammlung und Senatoren reicht abstrakten **Normenkontrollantrag vor dem *Conseil constitutionnel*** ein
 - Hauptargumente: Eingriff in bestehende Verträge = **Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Vertragsfreiheit**
 - 28. Dezember 2020: Entscheidung des *Conseil constitutionnel*
 - **keine Unverhältnismäßigkeit**, Eingriff durch **übergeordnetes Allgemeininteresse** (*motif d'intérêt général*) gerechtfertigt
- Art. 225 des Jahressteuergesetzes für 2021 tritt in Kraft

II. SOLARTARIFE S06 UND S10

... und aus der Solarbranche ...

- November 2021: Solarverbände reichen **Eilantrag vor dem *Conseil d'Etat*** ein – Ziel: **Aussetzung** der Anwendungstexte (Dekret und Erlass) zur Revision der Solartarife S06 und S10
- gleichzeitig Einreichung einer **Hauptsacheklage vor dem *Conseil d'Etat*** – Ziel: **Aufhebung** der Anwendungstexte
- Hauptargumente: verfassungswidrige Rückwirkung, fragwürdige Methode für Neufestsetzung
- wirtschaftliches Zusatzargument: Tarifrevision „trifft die Falschen“, da Großteil der betroffenen Anlagen seit IBN an Investoren verkauft/Tarifniveau bei Verkauf „eingepreist“

II. SOLARTARIFE S06 UND S10

Entscheidungen des Conseil d'Etat ...

1. Eilverfahren: Entscheidung vom 23. Dezember 2021

- Eilantrag wird vom *Conseil d'Etat* abgewiesen – keine „ernstlichen Zweifel“ an der Rechtmäßigkeit der Revision der Solartarife S06 und S10

2. Hauptsacheverfahren: Entscheidung vom 27. Januar 2023

- keine Bedenken gegen die prinzipielle Rechtmäßigkeit → **keine Aufhebung des Dekrets**
- aber: Erlass zur Neufestsetzung der Solartarife S06 und S10 = **staatliche Beihilfe**
 - mangels Notifizierung (sowohl Tariferlasse S06 und S10 als auch Erlass vom 26. Oktober 2021) ist **Erlass rechtswidrig** & wird aufgehoben

II. SOLARTARIFE S06 UND S10

... und der Schlusstrich durch die Regierung

- Entscheidung des Conseil d'Etat vom 27. Januar 2023 **stellt Mechanismus der Tarifrevision nicht grundsätzlich in Frage**
- aber: Regierung verzichtet auf einen 2. Versuch
- Argument: Infragestellung anderer Fördertarife aufgrund unterlassener Notifizierung als staatliche Beihilfen soll vermieden werden
- Fazit: „tout ça pour ça“!

III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Noch keine Entwarnung für Betreiber:innen



III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Zur Erinnerung: der Mechanismus der negativen Marktprämien

Prinzip der negativen Marktprämie

- Marktprämie = Referenztarif T_0 – Marktpreis
- Falls Referenztarif $T_0 >$ Marktpreis:
→ **positive Marktprämie**, Betreiber:in erhält Differenz von EDF
- Falls Referenztarif $T_0 <$ Marktpreis:
→ **negative Marktprämie**, Betreiber:in muss Differenz an EDF erstatten
- aber: Rückzahlungsverpflichtung ursprünglich begrenzt auf bisher erhaltene Förderung –
Wegfall der „Deckelung“ hat erhebliche Konsequenzen

III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Zur Erinnerung: der Mechanismus der negativen Marktprämien

Negative Marktprämie mit und ohne Deckelung – fiktives Beispiel

Jahr	Jahresproduktion (in MWh)	Referenztarif T_0 (€/MWh)	durchschnittlicher Marktpreis (Jahr) (€/MWh)	durchschnittliche Marktprämie (Jahr) (€/MWh)	Gesamtbetrag Marktprämie (Jahr)	Kumulierte Marktprämie	Gesamterlös Betreiber (Direktvermarktung + Marktprämie)	Kündigungsschädigung
2020	30000	72	50	22	660 000,00 €	660 000,00 €	2 160 000,00 €	660 000,00 €
2021	30000	72	60	12	360 000,00 €	1 020 000,00 €	2 160 000,00 €	1 020 000,00 €
2022	30000	72	80	-8	-240 000,00 €	780 000,00 €	2 160 000,00 €	780 000,00 €
2023	30000	72	120	-48	-780 000,00 €	0,00 €	2 820 000,00 €	0,00 €

Negative Marktprämien und Kündigungsschädigung nach bisheriger Rechtslage

Jahr	Jahresproduktion (in MWh)	Referenztarif T_0 (€/MWh)	durchschnittlicher Marktpreis (Jahr) (€/MWh)	durchschnittliche Marktprämie (Jahr) (€/MWh)	Gesamtbetrag Marktprämie (Jahr)	Kumulierte Marktprämie	Gesamterlös Betreiber (Direktvermarktung + Marktprämie)	Kündigungsschädigung
2020	30000	72	50	22	660 000,00 €	660 000,00 €	2 160 000,00 €	660 000,00 €
2021	30000	72	60	12	360 000,00 €	1 020 000,00 €	2 160 000,00 €	1 020 000,00 €
2022	30000	72	80	-8	-240 000,00 €	780 000,00 €	2 160 000,00 €	1 020 000,00 €
2023	30000	72	120	-48	-1 440 000,00 €	-660 000,00 €	2 160 000,00 €	1 020 000,00 €

Negative Marktprämien und Kündigungsschädigung aufgrund der Änderungen durch Artikel 38 LFR 2022

III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Art. 38 LFR 2022 und „Arrêté prix seuil“: das Prinzip ...

PRINZIP DES ART. 38 LFR 2022: „DIFFERENZIERTE“ ABSCHÖPFUNGSREGELUNG

Objektiv „erwartbare“ Übererlöse
Marktpreis \leq „prix seuil“

→ Deckelung negativer Marktprämien
bleibt wie bisher

→ Abschöpfung Übererlöse begrenzt

Objektiv „nicht erwartbare“
Übererlöse/Marktpreis $>$ „prix seuil“

→ Deckelung negativer Marktprämien
fällt weg

→ Abschöpfung Übererlöse
unbegrenzt

III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Art. 38 LFR 2022 und „Arrêté prix seuil“: ... und die Umsetzung

- Neuregelung der Deckelung mit **Rückwirkung zum 1. Januar 2022**
- konkrete Festlegung der „prix seuil“ durch Erlass vom 28. Dezember 2022 („Arrêté prix seuil“): „prix seuil“ werden unrealistisch niedrig angesetzt
 - vom Gesetzgeber angekündigte **Differenzierung läuft praktisch komplett leer**
- Wegfall der Deckelungsregel führt zu z.T. massiven **Rückforderungen von EDF gegenüber Anlagenbetreiber:innen**
- Beispiel: Windpark mit 9 WEAs/Gesamtleistung 22,5 MW (IBN 3. Quartal 2021): **Rückforderung für 2022 > 6 Mio EUR**

III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Art. 38 LFR 2022 und „Arrêté prix seuil“: Klagen vor dem Conseil d’Etat (1)

- Frühjahr 2023: Klagen der **Verbände** FEE (France Energie Eolienne), SER (Syndicat des Energies Renouvelables) und Enerplan sowie eine Reihe von **Betreiber:innen** gegen den „Arrêté prix seuil“
- Zuständig: *Conseil d’Etat* = höchstes französisches Verwaltungsgericht
- Argumentation der Kläger: Regelung verletzt eine Reihe von **Grundrechten**
 - Grundrecht auf Eigentum
 - Grundsatz der Vertragsfreiheit
 - Prinzip der Wahrung des wirtschaftlichen Gleichgewichts rechtmäßig abgeschlossener Verträge

III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Art. 38 LFR 2022 und „Arrêté prix seuil“: Klagen vor dem Conseil d’Etat (2)

- 26. Juli 2023: *Conseil d’Etat* stellt **Vorlagefragen zur Verfassungsmäßigkeit** (sog. „QPC“) der Neuregelung an den *Conseil constitutionnel*
- 26. Oktober 2023: Entscheidung des *Conseil constitutionnel* – Regelung ist **verfassungswidrig**
 - Eingriff in rechtmäßig abgeschlossene Verträge **grundsätzlich durch übergeordnetes öffentliches Interesse gerechtfertigt**
 - Eingriff auch **nicht unverhältnismäßig**
 - aber: (negativer) **Kompetenzverstoß** – Gesetzgeber hätte die Kriterien zur Bestimmung der „prix seuil“ nicht delegieren dürfen

III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Entscheidung des Conseil constitutionnel: Ende gut, alles gut ? (1)

- unmittelbare **Konsequenzen** aus der Entscheidung des Conseil constitutionnel
 - Nichtigkeit des Art. 38 LFR 2022 und der davon abgeleiteten Rechtsakte
 - Wegfall der Rechtsgrundlage für die von EDF erhobenen Zahlungsansprüche auf über negative Marktprämien
 - aktuell noch unklar: Rückzahlungspflicht von EDF nur gegenüber Betreibern, die Widerspruch gegen die Abrechnungen eingelegt /dagegen geklagt haben ?
 - Einnahmeverlust für Staatskasse geschätzt 2,5 Mrd Euro (Oktober 2023 - Ende 2026)

III. WEGFALL DER DECKELUNG NEGATIVER MARKTPRÄMIEN

Entscheidung des Conseil constitutionnel: Ende gut, alles gut ? (2)

- Begründung der Entscheidung des *Conseil constitutionnel* lässt **mehrere Möglichkeiten** offen:
 - endgültiger **Verzicht auf Streichung der Deckelungsregel**
 - „bis repetita“: **Wiedereinführung** (zB im Jahressteuergesetz für 2024) mit Festlegung der „prix seuil“ durch den Gesetzgeber selbst
 - auf jeden Fall: *Conseil constitutionnel* sieht **keinen (materiellen) Grundrechtsverstoß**
 - siehe bereits die Rechtsprechung des *Conseil d'Etat* zur Revision der Solartarife S06 und S10

IV. SONDERABGABE AUF ÜBERERLÖSE

Ein Rennen mit ungewissem Ausgang



IV. SONDERABGABE AUF ÜBERERLÖSE

Zur Erinnerung: Umsetzung der Strompreisbremse – „CRIM“

- Umsetzung der EU-VO 2022/1854 in Frankreich durch Art. 54 des Jahressteuergesetzes („LDF“) für 2023
- Mechanismus: Sonderabgabe „CRIM“ (contribution sur les **rentes** **infram**arginales)
- Besteuerungszeitraum ab 1. Juli 2022
- nach dem Jahressteuergesetz („LDF“) für 2024 Erhebung auch im kommenden Jahr, allerdings mit Abweichungen:
 - Freibetrag: 50 % der Übererlöse (bis Ende 2023: 10 %)
 - leichte Anhebung der technologieabhängigen Obergrenzen für Markterlöse

IV. SONDERABGABE AUF ÜBERERLÖSE

Auch hier: Klagen von Betreibern

- gegen Sonderabgabe „CRIM“ ebenfalls Klagen von Betreiber:innen anhängig
- allerdings: keiner der großen Branchenverbände beteiligt
- Argumentation der Kläger:innen mutmaßlich ähnlich wie bei Klage gegen Abschaffung der Deckelungsregelung für negative Marktprämien
- weiterer Ansatzpunkt: Mechanismus der „CRIM“ weicht von Vorgaben der EU-Verordnung ab (zeitlicher Anwendungsbereich, technologieabhängige Obergrenzen ...)
- bislang offenbar noch keine Vorlagefrage an Conseil constitutionnel
- **Ausgang ungewiss**



Grundtendenzen (Politik und Rechtsprechung):

- „Primat der Politik“: Umsetzung des politisch Gewollten erfolgt trotz u.U. gewichtiger rechtlicher Bedenken
- gewisse „Anfälligkeit“ für formale Fehler (unterlassene Notifizierung von Beihilfen, positive/negative Regelungskompetenz)
- extensive/robuste Auslegung des (überwiegenden) öffentlichen Interesses
- eher restriktive Auslegung des individuellen Grundrechts- bzw. Vertrauensschutzes

VIELEN DANK!

Ich schicke Ihnen den Vortrag auf Wunsch gerne per Mail.
Kommen Sie einfach auf mich zu.

Hans Messmer

Partner, Rechtsanwalt, Avocat au Barreau Paris

Standort Paris

+33 1 535 346 - 76

hans.messmer@sterr-koelln.com

www.sterr-koelln.com