

Mål C-580/21

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

22 september 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

6 juli 2021

Klagande:

EEW Energy from Waste Großräschen GmbH

Motpart:

MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft GmbH

BUNDESGERICHTSHOF

BESLUT

[utelämnas]

Meddelat den 6 juli 2021

[utelämnas]

i målet

EEW Energy from Waste Großräschen GmbH, [utelämnas] Großräschen, klagande, [utelämnas] mot MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft GmbH, [utelämnas] Kabelsketal, motpart, [utelämnas]

Part som har intervenerat till stöd för svaranden:

50Hertz Transmission GmbH, [utelämnas] Berlin,

[utelämnas]

Efter förhandlingen den 20 april 2021 [utelämnas] fattade avdelningen för konkurrensrättsliga mål vid Bundesgerichtshof följande beslut:

- I. Målet vilandeförklaras.
- II. Följande frågor avseende tolkningen av artikel 16.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG (EUT L 140, 5.6.2009, s. 16) hänskjuts till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande:
 1. Ska artikel 16.2 c i direktiv 2009/28/EG, jämförd med artikel 2 a och e i samma direktiv, tolkas så, att även sådana produktionsanläggningar ska prioriteras vid inmatning av el i nätet där elektriciteten produceras genom förbränning av blandat avfall, varvid detta avfall innehåller en varierande andel biologiskt nedbrytbart industriavfall och kommunalt avfall?
 2. Om fråga 1 besvaras jakande: Är den prioritering som ska göras vid inmatningen av el enligt artikel 16.2 c i direktiv 2009/28/EG beroende på andelen biologiskt nedbrytbart avfall som används vid elproduktionen på det sätt som beskrivs i fråga 1?
 3. Om fråga 2 besvaras jakande: Finns det ett tröskelvärde för andelen biologiskt nedbrytbart avfall, under vilket den producerade elen inte längre omfattas av de bestämmelser som är tillämpliga på el från förnybara energikällor?
 4. Om fråga 3 besvaras jakande: Vilken andel motsvarar detta tröskelvärde eller hur ska det bestämmas?
 5. Om frågorna 1 och 2 besvaras jakande: Kan de principer som ligger till grund för artikel 5.3 andra stycket i direktiv 2009/28/EG beaktas när bestämmelserna om el från förnybara energikällor tillämpas på el som endast delvis är producerad av biologiskt nedbrytbart avfall, i den meningen att dessa bestämmelser endast är tillämpliga på den andel el som är producerad från förnybara energikällor och att denna andel ska beräknas på grundval av de enskilda energikällornas energiinnehåll?

Skäl:

- 1 I. Klaganden (nedan kallad EEW) driver en avfallsförbränningsanläggning som producerar elektricitet och värme. I anläggningen används en andel biologiskt material, vars storlek varierar och som enligt bolaget uppgår till upp till 50 procent, som förbränns tillsammans med annat material. Den el som

produceras i anläggningen matar EEW delvis in i motpartens (nedan kallad MNG) distributionsnät. Mellan parterna föreligger ett anslutnings- och inmatningsavtal.

- 2 Under åren 2011–2016 krävde MNG, inom ramen för sin hantering av nätsäkerheten, att EEW ett flertal gånger tillfälligt skulle begränsa inmatningen av el på grund av överbelastning i nätet. EEW har därför begärt ersättning av MNG på 2,24 miljoner euro och har till stöd bland annat hänvisat till bestämmelsen om särskilda svårigheter (*Härtefallregelung*) enligt Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (lagen om prioritering av förnybar energi) i den lydelse som var tillämplig mellan den 1 januari 2011 och den 31 juli 2014 samt Gesetz für den Ausbau Erneuerbarer Energien (lagen om utveckling av förnybar energi) i den lydelse som var tillämplig mellan den 1 augusti 2014 och den 31 december 2016 (nedan gemensamt kallade lagen om förnybar energi).
- 3 II. För utgången i målet är bestämmelser i den tyska lagen om förnybar energi i tre olika versioner relevanta, vilka i materiellt hänseende är identiska eller har motsvarande innehåll. I den lydelse av lagen om förnybar energi som var tillämplig mellan den 1 januari 2012 och den 31 juli 2014 (nedan kallad EEG 2012), hade dessa bestämmelser följande lydelse:

3 § – Definitioner

I denna lag avses med

1. *Anläggning*: varje enhet för produktion av el från förnybara energikällor ...
3. *Förnybar energi*: energi från biomassa ... samt från den biologiskt nedbrytbara andelen av industriavfall och kommunalt avfall ...

5 § – Anslutning

1. Systemansvariga är skyldiga att ofördröjligen prioritera ... anslutningen av anläggningar för produktion av el från förnybara energikällor ... till sitt nät ...

8 § – Mottagning, överföring och distribution

- 1) Om inte annat följer av 11 § är systemansvariga skyldiga att ofördröjligen prioritera mottagning, överföring och distribution av den totala el som erbjuds från förnybar energi

11 § – Hantering av inmatning

- 1) Systemansvariga har ... i undantagsfall rätt att reglera de anläggningar som direkt eller indirekt är anslutna till deras nät ..., under förutsättning att

1. en överbelastning annars skulle uppkomma i det aktuella nätet, inklusive uppströms i nätet,
2. prioriteringen av el från förnybar energi ... bevaras utom i den utsträckning det krävs att andra anläggningar för elproduktion fortsatt är anslutna till elnätet för att garantera att elförsörjningssystemet är säkert och tillförlitligt, ...

12 § – Bestämmelse om särskilda svårigheter

- 1) Om inmatningen av el från anläggningar för produktion av el från förnybara energikällor ... minskas på grund av en överbelastning av nätet i den mening som avses i 11 § stycke 1, ska de operatörer som berörs av åtgärden ... erhålla en ersättning motsvarande 95 procent av de förlorade intäkterna, med tillägg för ytterligare kostnader och med avdrag för kostnadsbesparingar. ...

16 § – Rätt till ersättning

- 1) Systemansvariga har en skyldighet att ersätta operatörer för el som produceras från anläggningar som uteslutande använder förnybar energi ... till en miniminivå i enlighet med 18–33 §§. ...

4 Ovannämnda bestämmelser motsvarar 3 § stycke 1 punkterna 1 och 3, 5 § stycke 1, 8 § stycke 1, 11 § stycke 1, 12 § stycke 1 och 16 § stycke 1 i lagen om förnybar energi i den lydelse som var tillämplig mellan den 1 januari 2009 och den 31 december 2011 (nedan kallad EEG 2009) samt 5 § stycke 1 punkterna 1 och 14, 8 § stycke 1, 11 § stycke 1, 14 § stycke 1, 15 § stycke 1 och 19 § stycke 1 i lagen om förnybar energi (nedan kallad EEG 2014).

5 III. Frågan huruvida överklagandet ska bifallas är beroende av hur tolkningsfrågorna besvaras. Innan målet kan avgöras ska det därför vilandeförklaras och ett förhandsavgörande begäras från Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 första stycket b FEUF och 267 tredje stycket FEUF.

6 1. Appellationsdomstolen fann inte att EEW hade rätt till ersättning enligt bestämmelsen om särskilda svårigheter, enligt 12 § stycke 1 EEG 2009, 12 § stycke 1 EEG 2012 och 15 § stycke 1 EEG 2014 (nedan tillsammans kallade bestämmelsen om särskilda svårigheter). Eftersom den elektricitet som produceras i EEW:s anläggning inte uteslutande utvinns från förnybara energikällor, är anläggningen inte en ”anläggning för elproduktion från förnybar energi” (nedan kallad EEG-anläggning) i den mening som avses i bestämmelsen om särskilda svårigheter.

7 2. Överklagandet av detta avgörande ska bifallas om EEW:s anläggning ska klassificeras som en EEG-anläggning i den mening som avses i bestämmelsen om särskilda svårigheter. I anläggningen används blandat avfall som innehåller en varierande andel biologiskt nedbrytbart industriavfall och kommunalt avfall.

Således används även ”förnybar energi” såsom den definieras i 3 § punkt 3 EEG 2009 och EEG 2012 samt 5 § punkt 14 EEG 2014, men denna andel överstiger emellertid inte 50 procent.

- 8 Tvärtemot vad appellationsdomstolen har hävdad är tillämpningen av bestämmelsen om särskilda svårigheter inte utesluten för att EEW:s anläggning inte uteslutande producerar el från förnybara energikällor.
- 9 aa) Tillämpningsområdet för lagen om förnybar energi, i dess ursprungliga lydelse som trädde i kraft år 2000, var visserligen begränsat till el som uteslutande utvinns från vattenkraft, vindkraft, solenergi, jordvärme, deponigas, gas från avloppsreningsverk, gruvgas eller biomassa. Vid införlivandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/77/EG av den 27 september 2001 om främjande av el producerad från förnybara energikällor på den inre marknaden för el utvidgades emellertid tillämpningsområdet för lagen om förnybar energi år 2004 (se den tyska förbundsregeringens lagförslag, BR-Drucks. 15/04, s. 33). I artikel 2 c i detta direktiv definierades ”el producerad från förnybara energikällor” som elektricitet producerad i kraftverk där enbart förnybara energikällor används, liksom den andel av elektriciteten som produceras från förnybara energikällor i hybridkraftverk som också använder konventionella energikällor. I lagen om förnybar energi görs sedan dess åtskillnad mellan skyldigheten att utge ersättning och främjande, å ena sidan, vilka grundar sig på exklusivitetsprincipen (se 16 § stycke 1 EEG 2009 och EEG 2012, 19 § stycke 1 EEG 2014), och bestämmelserna om anslutning, mottagande, överföring och distribution, å andra sidan (5, 8 och 11 §§ EEG 2009 samt EEG 2012, 8, 11 och 14 §§ EEG 2014), vilka är tillämpliga på samtliga anläggningar för elproduktion från förnybar energi i den mening som avses i direktiv 2001/77/EG.
- 10 bb) Bestämmelsen om särskilda svårigheter, vilken har företräde framför eventuell rätt till ersättning på grund av begränsningar av inmatningen gentemot anläggningar för elproduktion enligt lagstiftningen för energisektorn, är tillämplig på alla anläggningar som producerar el från förnybar energi, i den vidare mening som avses i unionsrätten som redogjorts för ovan, således även på anläggningar som inte uteslutande använder förnybar energi. Detta följer dels av ordalydelsen – avsaknaden av adjektivet ”uteslutande” – och dels av lagens systematiska sammanhang: I bestämmelsen om särskilda svårigheter, vilken intogs i lagen om förnybar energi för första gången år 2009, regleras beviljandet av kompensation för anläggningar för elproduktion från förnybara energikällor, om åtgärder vidtas mot dessa i samband med hanteringen av inmatningen enligt 11 § stycke 1 EEG 2009 och EEG 2012 samt 14 § stycke 1 EEG 2014. Såsom framgår av 8 § stycke 1 EEG 2009 och EEG 2012, 11 § stycke 1 EEG 2014, utgör åtgärder som påverkar hanteringen av inmatningen ett undantag från skyldigheten för systemansvariga att i första hand ta emot el som produceras från förnybar energi (se motiveringen till den tyska förbundsregeringens lagförslag till lagen om förnybar energi i den lydelse som trädde i kraft år 2009, BR-Drucks. 16/8148, s. 46). Om en anläggning således producerar ”el från förnybara energikällor” som enligt bestämmelserna i lagen om förnybar energi ska prioriteras vid inmatningen, medför en minskning av

eller ett avbrott i den systemansvariges mottagning av el inom ramen för hanteringen av inmatningen en skyldighet att betala ersättning enligt bestämmelsen om särskilda svårigheter.

- 11 b) Trots denna avvikelse från den unionsrättsliga exklusivitetsprincipen är det oklart huruvida varje anläggning för elproduktion som använder någon andel förnybara energikällor, hur liten den än må vara, enligt tysk rätt ska klassificeras som EEG-anläggning, vilket innebär att de ska prioriteras när det gäller anslutning och inmatning. Eftersom den tyska lagstiftaren genom EEG 2004 avsåg att införliva kraven i direktiv 2001/77/EG och det inte finns några omständigheter som talar för att dennes hade för avsikt att gå utöver dessa krav, är det unionsrättsliga begreppet ”el producerad från förnybara energikällor” (artikel 2 c i direktiv 2001/77/EG) avgörande för tolkningen av den relevanta tyska lagstiftningen. Europeiska unionens domstol har ännu inte haft tillfälle att uttala sig om tolkningen av denna bestämmelse. Denna tolkning kan inte heller göras på ett helt entydigt sätt.
- 12 aa) Enligt artikel 2 c i direktiv 2001/77/EG är el producerad från förnybara energikällor elektricitet producerad i kraftverk där enbart förnybara energikällor används, liksom den andel av elektriciteten som produceras från förnybara energikällor i hybridkraftverk som också använder konventionella energikällor. Begreppet hybridkraftverk förklaras inte uttryckligen i direktivet. Det är inte heller entydigt. Inom det tekniska området betecknas emellertid en anläggning som använder flera olika tekniker (exempelvis solenergi och gas) för att generera energi regelbundet som ett hybridkraftverk. Vid en sådan tolkning skulle begreppet hybridkraftverk inte omfatta sådana anläggningar som i samma process för elproduktion endast använder olika – förnybara och traditionella – energikällor tillsammans. Detta gäller såväl när olika energikällor (till exempel träpellets och kol) först kombineras i syfte att producera energi, som när anläggningen, såsom i fallet med den här aktuella anläggningen för avfallsförbränning, använder förnybara och fossila energikällor i en redan befintlig, variabel och inte påverkbar blandning. De sistnämnda båda anläggningstyperna skulle i så fall inte klassificeras som anläggningar för förnybar energi på vilka bestämmelserna om prioriterad inmatning samt bestämmelsen om särskilda svårigheter i lagen om förnybar energi är tillämpliga.
- 13 bb) Mot en sådan definition av begreppet hybridkraftverk i artikel 2 c i direktiv 2001/77/EG som anges ovan skulle emellertid kunna tala att biomassa i själva direktivet definieras som en förnybar energikälla (artikel 2 a i direktiv 2001/77/EG samt artikel 2 a i direktiv 2009/28/EG) samt att begreppet biomassa även omfattar ”den biologiskt nedbrytbara delen av industriavfall och kommunalt avfall” (artikel 2 b i direktiv 2001/77/EG samt artikel 2 e i direktiv 2009/28/EG). Detta skulle kunna tala för att den el som produceras genom förbränningen av denna del ska anses vara producerad från förnybara energikällor och att en motsvarande anläggning för energiproduktion enligt tysk rätt ska klassificeras som en EEG-anläggning som ska prioriteras vid inmatningen.

- 14 cc) Det ska även beaktas att direktiv 2001/77/EG under tiden har upphävts och ersatts av direktiv 2009/28/EG. Medlemsstaterna skulle ha införlivat detta direktiv till och med den 5 december 2010, det vill säga redan före den här relevanta perioden 2011–2016. I förevarande fall ska den tyska lagstiftningen således tolkas i enlighet med direktiv 2009/28/EG. Således uppkommer frågan huruvida ”produktionsanläggningar som använder förnybara energikällor” i den mening som avses i artikel 16.2 c i direktiv 2009/28/EG inte enbart ska anses omfatta anläggningar som använder flera olika tekniker för att producera energi (det vill säga hybridanläggningar i ovan angiven bemärkelse), utan även anläggningar som producerar el från energikällor som redan på förhand är blandade, såsom blandat avfall som innehåller varierande andelar biologiskt nedbrytbart industriavfall och kommunalt avfall (tolkningsfråga 1). Om denna fråga ska besvaras jakande uppkommer frågan huruvida en sådan anläggning enligt artikel 16.2 b ska vara prioriterad vid inmatningen av el även när den energi som produceras i anläggningen inte till övervägande del härstammar från den biologiskt nedbrytbara andelen av avfallet (tolkningsfråga 2).
- 15 c) Bundesgerichtshof är, även med beaktande av unionsrätten, benägen att tolka bestämmelserna i lagen om förnybar energi om prioritering vid inmatningen och således även bestämmelsen om särskilda svårigheter så, att de endast ska tillämpas på anläggningar som inte uteslutande använder förnybara energikällor om de använder förnybara och traditionella energikällor i separata system. På anläggningar där, såsom vid produktion av el genom soppförbränning, en redan på förhand varierande och inte påverkbar blandning bestående av förnybara och traditionella energikällor används, bör prioritering vid inmatningen och bestämmelsen om särskilda svårigheter emellertid i alla händelser endast tillämpas när andelen förnybara energikällor i genomsnitt överstiger andelen traditionella energikällor.
- 16 aa) Det motsvarar syftet med lagen om förnybara energikällor att en anläggning för elproduktion som använder en redan på förhand varierande blandning bestående av förnybara och traditionella energikällor i vart fall endast beviljas prioriterad anslutning och inmatning samt ersättning på grund av minskad inmatning enligt bestämmelsen om särskilda svårigheter när anläggningen åtminstone till övervägande del använder förnybara energikällor. När det gäller sådana anläggningar skulle den prioriterade anslutningen och inmatningen nämligen, till skillnad från när det gäller anläggningar som kombinerar två eller flera tekniker för energiproduktion, inte endast gynna den andel av elen som härstammar från förnybara energikällor utan även andelen från traditionella energikällor. I situationer där det av nätsäkerhetsskäl krävs en minskad inmatning av el har en sådan anläggning nämligen ingen möjlighet att begränsa elproduktion till andelen förnybara energikällor, till exempel genom fortsatt drift av vindkraft och frångkoppling av gasturbinen. Detta innebär inte bara att den systemansvarige sammantaget skulle vara skyldig att gynna en sådan ”blandad anläggning” när det gäller hanteringen av inmatningen och vad gäller all el som den producerar i förhållande till konventionella kraftverk. Den systemansvarige är även skyldig att prioritera anläggningen vid anslutningen till sitt nät. Vid kapacitetsbrist skulle

detta kunna medföra att en anslutning av en senare upprättad anläggning som uteslutande använder förnybara energikällor förhindras eller i vart fall försenas. Det förefaller ännu mer tveksamt huruvida en sådan prioritering rent av är motiverad för en anläggning som inte, åtminstone till övervägande del, producerar el från förnybara energikällor.

- 17 bb) En sådan tolkning skulle i det nu aktuella fallet innebära att EEW inte har rätt att åberopa bestämmelsen om särskilda svårigheter i lagen om förnybar energi. Bolagets anläggning kombinerar nämligen inte olika tekniker för energiproduktion, och utgör således inte ett hybridkraftverk i den mening som avses ovan, utan använder redan på förhand blandade energikällor med varierande andelar, varvid andelen förnybara energikällor enligt de uppgifter som bolaget har lämnat inte överväger.
- 18 d) Om begreppet ”produktionsanläggningar som använder förnybara energikällor” i den mening som avses i artikel 16.2 c i direktiv 2009/28/EG, inte enbart ska anses omfatta hybridkraftverk i den mening som angetts ovan, utan även sådana anläggningar som producerar el från energikällor som redan på förhand är blandade, såsom exempelvis blandat avfall som innehåller en viss andel biologiskt nedbrytbart industriavfall och kommunalt avfall, utan att det biologiskt nedbrytbara avfallet överväger, uppkommer mot bakgrund av syftet med lagen om förnybar energi den ytterligare frågan huruvida det för sådana blandade anläggningar åtminstone finns ett tröskelvärde för andelen använda förnybara energikällor, under vilket en sådan blandad anläggning inte längre kan betraktas som ”produktionsanläggning som använder förnybara energikällor” (tolkningsfråga 3).
- 19 e) Om även fråga 3 besvaras jakande, krävs det ett klagörande vilken andel som motsvarar detta tröskelvärde eller på vilket sätt det ska fastställas (tolkningsfråga 4).
- 20 f) Om tolkningsfrågorna 1 och 2 besvaras jakande och EEW:s anläggning skulle kunna uppfylla ett eventuellt tröskelvärde efter besvarandet av frågorna 3 och 4, uppkommer slutligen frågan huruvida de principer som ligger till grund för artikel 5.3 andra stycket i direktiv 2009/28/EG kan tillämpas när reglerna om elektricitet från förnybara energikällor tillämpas på elektricitet som endast till viss del har producerats av biologiskt nedbrytbart avfall, så att dessa regler endast är tillämpliga på den andel av elektriciteten som har producerats från förnybara energikällor och denna andel beräknas på grundval av de enskilda energikällornas energiinnehåll (tolkningsfråga 5). Detta är viktigt eftersom det i detta fall vid tolkningen av den tyska lagstiftningen med beaktande av unionsrätten krävs ett avgörande huruvida rätten till ersättning enligt bestämmelsen om särskilda svårigheter hänförs sig till intäktsbortfall för all elektricitet som producerats i EEW:s anläggning eller enbart till den del av elen, vilken först måste beräknas, som produceras av andelen biologiskt material i avfallsblandningen.

[utelämnas]