

Sag C-580/21

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

22. september 2021

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

6. juli 2021

Sagsøger og revisionsappellant:

EEW Energy from Waste Großräschen GmbH

Sagsøgt og revisionsindstævnt:

MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH

BUNDESGERICHTSHOF

KENDELSE

[Udelades]

Afsagt den:

6. juli 2021

[udelades]

i retssagen

EEW Energy from Waste Großräschen GmbH, [udelades] Großräschen,

sagsøger og revisionsappellant,

[udelades]

mod

MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH, [udelades] Kabelsketal,

sagsøgt og revisionsindstævnt

[udelades]

Intervenient for sagsøgte:

50Hertz Transmission GmbH, [udelades] Berlin,

[udelades]

Afdelingen for kartelsager ved Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) har efter retsmødet den 20. april 2021 [udelades] afsagt

følgende kendelse:

- I. Sagen udsættes.
- II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 16, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF (EUT 2009, L 140, s. 16):
 1. Skal artikel 16, stk. 2, litra c), sammenholdt med artikel 2, litra a) og litra e), i direktiv 2009/28/EF fortolkes således, at der i forbindelse med levering af elektricitet til nettet også skal gives forrang til produktionsanlæg, i hvilke elektriciteten produceres ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en variabel andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger?
 2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Afhænger den prioriterede adgang til levering af elektricitet i henhold til artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28/EF af størrelsen af den andel af bionedbrydeligt affald, der ved elproduktionen anvendes på den i det første spørgsmål beskrevne måde?
 3. Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende: Findes der en bagatelgrænse for andelen af bionedbrydeligt affald, hvorunder de regler, der gælder for elektricitet fra vedvarende energikilder, ikke finder anvendelse på den producerede elektricitet?
 4. Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende: Hvilken andel udgør denne grænse, eller hvordan skal grænsen fastlægges?

5. Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares bekræftende: Kan princippet i artikel 5, stk. 3, andet afsnit, ved anvendelsen af reglerne om elektricitet fra vedvarende energikilder på elektricitet, som kun delvist er produceret på grundlag af bionedbrydeligt affald, inddrages på en sådan måde, at disse regler kun finder anvendelse på den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder, og at denne del beregnes på grundlag af de enkelte energikilders energiindhold?

Præmisser:

- 1 I. Sagsøgeren driver et termisk anlæg til nyttiggørelse af affald, hvori sagsøgeren producerer elektricitet og varme. I anlægget nyttiggøres en biogen andel af varierende størrelse, der ifølge sagsøgerens oplysninger andrager op til 50%, uden at være adskilt fra andet indhold, ved forbrænding. Den elektricitet, der produceres i anlægget, leverer sagsøgeren til dels til sagsøgtets distributionsnet, idet sagsøgeren har indgået en kontrakt om tilslutning og levering med sagsøgte.
- 2 I årene 2011-2016 opfordrede sagsøgte som led i sin netsikkerhedshåndtering i en lang række tilfælde sagsøgeren til midlertidigt at nedjustere elleverancerne på grund af flaskehalse i nettet. Som følge heraf har sagsøgeren over for sagsøgte rejst krav om kompensation på 2,24 mio. EUR, som sagsøgeren bl.a. støtter på den såkaldte billighedsregel i henhold til Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (lov om prioritering af vedvarende energikilder) i den affattelse, der var gældende mellem den 1. januar 2011 og den 31. juli 2014, og Gesetz für den Ausbau Erneuerbarer Energien (lov om udbygning af vedvarende energikilder) i den affattelse, der var gældende mellem den 1. august 2014 og den 31. december 2016 (herefter under ét »lov om vedvarende energikilder«).
- 3 II. Med henblik på afgørelsen i revisionsankesagen er bestemmelser i den tyske lov om vedvarende energi relevante i tre forskellige affattelser, som indholdsmæssigt er identiske og stemmer overens med hensyn til deres normative virkning. Disse har i den affattelse af loven om vedvarende energi, der bl.a. finder anvendelse på tvisten, og som var gældende mellem den 1. januar 2012 og den 31. juli 2014 (herefter »EEG 2012«), følgende ordlyd:

§ 3 Definitioner

I denne lov forstås ved:

1. »anlæg«: ethvert anlæg, der producerer elektricitet fra vedvarende energikilder [...]
3. »vedvarende energikilder« [...] biomasseenergi, [gas fra] den bionedbrydelige del af affald fra husholdninger og industri [...]

§ 5 Tilslutning

- (1) Systemoperatører har pligt til uden ugrundet ophold og med fortrinsret [...] at tilslutte anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder [...] til deres net [...]

§ 8 Køb, transmission og distribution

- (1) Systemoperatører har pligt til uden ugrundet ophold og med fortrinsret at købe, transmittere og distribuere elektricitet fra vedvarende energikilder [...], jf. dog § 11. [...]

§ 11 Lastfordeling

- (1) Systemoperatører har [...] undtagelsesvist ret til at regulere anlæg, der direkte eller indirekte er tilsluttet deres net [...], såfremt
 1. der i modsat fald vil opstå en flaskehals i det pågældende netområde, herunder det primære net,
 2. fortrinsretten for elektricitet fra vedvarende energikilder [...] sikres, medmindre andre anlæg til produktion af elektricitet er nødt til at forblive på nettet for at sikre elforsyningssystemets sikkerhed og pålidelighed, [...]

§ 12 Billighedsregel

- (1) Såfremt leverancer af elektricitet fra anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder [...] reduceres på grund af en flaskehals som omhandlet i § 11, stk. 1, skal de operatører, der er berørt af foranstaltningen, [...] have kompensation for 95 procent af de mistede indtægter med tillæg af ekstraomkostningerne og med fradrag af de sparede omkostninger.

§ 16 Ret til kompensation

- (1) Systemoperatører skal over for anlægsoperatører som minimum afregne elektricitet fra anlæg, der udelukkende anvender vedvarende energikilder [...], på de vilkår, der er fastsat i §§ 18-33. [...]

- 4 Ovennævnte bestemmelser er i overensstemmelse med § 3, stk. 1, nr. 1 og 3, § 5, stk. 1, § 8, stk. 1, § 11, stk. 1, § 12, stk. 1, og § 16, stk. 1, i loven om vedvarende energi i den affattelse, der var gældende mellem den 1. januar 2009 og den 31. december 2011 (herefter »EEG 2009«), samt § 5, stk. 1, nr. 1 og 14, § 8, stk. 1, § 11, stk. 1, § 14, stk. 1, § 15, stk. 1, og § 19, stk. 1, i loven om vedvarende energi i den affattelse, der var gældende mellem den 1. august 2014 og den 31. december 2016 (herefter »EEG 2014«).
- 5 III. Hvorvidt revisionsanken skal tages til følge, afhænger af besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål. Før der kan træffes en afgørelse, må sagen derfor

udsættes, og der må indhentes en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol i henhold til artikel 267, stk. 1, litra b), og stk. 3, TEUF.

- 6 1. Ankeinstansen afviste, at sagsøgeren har ret til betaling i medfør af billighedsreglen i § 12, stk. 1, i EEG 2009, § 12, stk. 1, i EEG 2012 og § 15, stk. 1, i EEG 2014 (herefter under ét »billighedsreglen«). Ankeinstansen anførte, at sagsøgerens anlæg ikke kan kvalificeres som »anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder« (herefter »EEG-anlæg«) i billighedsreglens forstand, eftersom den elektricitet, der produceres i anlægget, ikke udelukkende hidrører fra vedvarende energikilder.
- 7 2. Den revisionsanke, der er iværksat til prøvelse af denne afgørelse, skal tages til følge, hvis sagsøgerens anlæg skal kvalificeres som EEG-anlæg i billighedsreglens forstand. Anlægget nyttiggør blandet affald, som indeholder variable andele af bionedbrydeligt affald fra husholdninger og industri. Dermed anvender anlægget – dog med en andel på ikke over 50% – også »vedvarende energikilder« i henhold til definitionen i § 3, nr. 3, i EEG 2009 og EEG 2012 samt i § 5, nr. 14, i EEG 2014.
- 8 a) I modsætning til, hvad ankeinstansen anførte, er en anvendelse af billighedsreglen ikke udelukket, fordi sagsøgerens anlæg producerer elektricitet, der ikke udelukkende hidrører fra vedvarende energikilder.
- 9 aa) Anvendelsesområdet for den første affattelse af loven om vedvarende energikilder, som trådte i kraft i år 2000, var ganske vist begrænset til elektricitet fra vandkraft, vindenergi, solenergi, geotermisk energi, gas fra deponeringsanlæg, slamgas, minegas eller biomasse. Ved gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/77/EF af 27. september 2001 om fremme af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder inden for det indre marked for elektricitet blev anvendelsesområdet for loven om vedvarende energikilder dog udvidet i 2004 (jf. forbundsregeringens lovforslag, BR-Drucks. 15/04, s. 33). Dette direktiv definerede i artikel 2, litra c), »elektricitet fra vedvarende energikilder« som elektricitet produceret på anlæg, hvor der udelukkende benyttes vedvarende energikilder, samt den andel af elektricitet, der fremstilles på grundlag af vedvarende energikilder på hybridanlæg, hvor der også benyttes konventionelle energikilder. I loven om vedvarende energikilder er der siden da blevet sondret mellem forpligtelsen til afregning og støtte på den ene side, som hviler på eksklusivitetsprincippet (jf. § 16, stk. 1, i EEG 2009 og EEG 2012, § 19, stk. 1, i EEG 2014), og bestemmelserne om tilslutnings-, købs-, transmissions- og distributionspligt på den anden side (§§ 5, 8 og 11 i EEG 2009 samt EEG 2012, §§ 8, 11 og 14 i EEG 2014), som gælder for alle anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder som omhandlet i direktiv 2001/77/EF.
- 10 bb) Billighedsreglen, som i henhold til energiforsyningsretten har forrang for eventuelle kompensations- eller afregningskrav som følge af nedreguleringer af elproduktionsanlæg, finder anvendelse på alle anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder i ovennævnte bredere EU-retlige forstand, dvs. også

på anlæg, der ikke udelukkende anvender vedvarende energikilder. Det følger dels af ordlyden – adjektivet »udelukkende« mangler – dels af lovens systematiske sammenhæng: Billighedsreglen, der blev indsat som nyt element i loven om vedvarende energikilder i 2009, regulerer ydelsen af en kompensation for anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder, når der over for sådanne anlæg iværksættes foranstaltninger med henblik på lastfordelingen i henhold til § 11, stk. 1, i EEG 2009 og EEG 2012 samt § 14, stk. 1, i EEG 2014. Som det fremgår af § 8, stk. 1, i EEG 2009 og EEG 2012 og § 11, stk. 1, i EEG 2014, udgør foranstaltninger med henblik på lastfordelingen en undtagelse fra systemoperatørernes forpligtelse til prioriteret køb af elektricitet fra vedvarende energikilder (jf. begrundelsen i forbundsregeringens lovforslag til den affattelse af loven om vedvarende energikilder, der trådte i kraft i 2009, BT-Drucks. 16/8148, s. 46). Såfremt der i et anlæg produceres »elektricitet fra vedvarende energikilder«, som ifølge bestemmelserne i loven om vedvarende energikilder skal have prioriteret adgang til nettet, udløser en reduktion eller afbrydelse af aftagelse af elektricitet fra systemoperatørens side inden for rammerne af lastfordelingen en pligt til at yde kompensation i henhold til billighedsreglen.

- 11 b) På trods af denne fravigelse af eksklusivitetsprincippet, der følger EU-retten, er det uafklaret, om ethvert anlæg til produktion af elektricitet, som nyttiggør en eller anden, muligvis meget lille andel af vedvarende energikilder, efter tysk ret skal kvalificeres som et EEG-anlæg og derfor have forrang med hensyn til tilslutning og levering. Eftersom den tyske lovgiver i EEG 2004 havde til hensigt at gennemføre bestemmelserne i direktiv 2001/77/EF og der ikke er noget, der tyder på, at lovgiver i denne forbindelse ønskede at gå ud over disse bestemmelser, er det med henblik på fortolkningen af de bestemmelser i tysk ret, som er relevante i den foreliggende sag, i første omgang det EU-retlige begreb »elektricitet fra vedvarende energikilder« [artikel 2, litra c), i direktiv 2001/77/EF], der er relevant. Den Europæiske Unions Domstol har endnu ikke taget stilling til fortolkningen af denne bestemmelse. Fortolkningen er heller ikke hævet over enhver tvivl.
- 12 aa) I henhold til artikel 2, litra c), i direktiv 2001/77/EF forstås ved elektricitet fra vedvarende energikilder elektricitet produceret på anlæg, hvor der udelukkende benyttes vedvarende energikilder, samt den andel af elektricitet, der fremstilles på grundlag af vedvarende energikilder på hybridanlæg, hvor der også benyttes konventionelle energikilder. Begrebet hybridanlæg forklares ikke i direktivet. Det er heller ikke entydigt. I teknikkens verden betegnes et anlæg i reglen som hybridanlæg, når det anvender flere forskellige teknologier (f.eks. solenergi og gas) til produktion af energi. Med en sådan fortolkning vil begrebet hybridanlæg ikke omfatte anlæg, som i én og samme proces blot anvender en blanding af forskellige – vedvarende og konventionelle – energikilder til elproduktion. Dette gælder både, når de forskellige energikilder (f.eks. træpiller og kul) først kombineres med henblik på produktionen af energi, og når der i anlægget – som i det i sagen omhandlede affaldsforbrændingsanlæg – til elproduktionen anvendes vedvarende og fossile energikilder i en allerede eksisterende, variabel blanding, som ikke kan påvirkes. De to sidstnævnte

anlægstyper skal i så fald ikke kvalificeres som EEG-anlæg, der er omfattet af bestemmelserne i loven om vedvarende energikilder om forrang ved lastfordelingen og kompensation efter billighedsreglen.

- 13 bb) Det kan imidlertid være til hinder for den ovenfor beskrevne definition af hybridanlæg i henhold til artikel 2, litra c), i direktiv 2001/77/EF, at dette direktiv selv for det første definerer biomasse som vedvarende energikilde [artikel 2, litra a), i direktiv 2001/77/EF, ligeledes artikel 2, litra a), i direktiv 2009/28/EF] og for det andet også henregner »den bionedbrydelige del af affald fra industri og husholdninger« under begrebet biomasse [artikel 2, litra b), i direktiv 2001/77/EF, ligeledes artikel 2, litra e), i direktiv 2009/28/EF]. Dette kunne tale for, at elektricitet produceret ved forbrænding af denne del skal anses for elektricitet fra vedvarende energikilder, og at det pågældende anlæg til energiproduktion i tysk ret skal kvalificeres som et EEG-anlæg, der skal gives forrang ved lastfordelingen.
- 14 cc) Der skal også tages hensyn til, at direktiv 2001/77/EF i mellemtiden er blevet ophævet og erstattet af direktiv 2009/28/EF. Dette direktiv skulle gennemføres af medlemsstaterne senest den 5. december 2010 og dermed før perioden 2011-2016, der er relevant i den foreliggende sag. Den tyske lovgivning skal derfor i det foreliggende tilfælde fortolkes i overensstemmelse med direktiv 2009/28/EF. Spørgsmålet er følgelig, om der ved »produktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder« som omhandlet i artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28/EF, ikke kun skal forstås anlæg, der anvender flere forskellige teknologier til energiproduktionen (dvs. hybridanlæg i den ovennævnte forstand), men også anlæg, der producerer elektricitet fra energikilder, som er blandet på forhånd, såsom blandet affald, der indeholder variable andele af affald fra industri og husholdninger (det første præjudicielle spørgsmål). Såfremt dette spørgsmål skal besvares bekræftende, opstår der yderligere det spørgsmål, om et sådant anlæg også skal gives forrang i forbindelse med levering af elektricitet i henhold til artikel 16, stk. 2, litra b), når den energi, der produceres i anlægget, ikke primært hidrører fra den bionedbrydelige del af affaldet (det andet præjudicielle spørgsmål).
- 15 c) Også henset til EU-lovgivningen hælder den forelæggende ret til den opfattelse, at bestemmelserne i loven om vedvarende energikilder om forrang ved lastfordeling og dermed også om billighedsreglen skal fortolkes således, at de kun finder anvendelse på anlæg, der ikke udelukkende anvender vedvarende energikilder, når vedvarende og konventionelle energikilder nyttiggøres i separate systemer i disse anlæg. Forrangen ved lastfordeling og billighedsreglen bør i al fald kun finde anvendelse på anlæg, i hvilke der – som det er tilfældet ved elproduktion med forbrænding af affald – nyttiggøres en allerede eksisterende, variabel blanding af vedvarende og konventionelle energikilder, som ikke kan påvirkes, når andelen af vedvarende energikilder gennemsnitligt er højere end andelen af konventionelle energikilder.
- 16 aa) Det er i overensstemmelse med hensigten og formålet med loven om vedvarende energikilder, at et elproduktionsanlæg, der nyttiggør en allerede

eksisterende, variabel blanding af vedvarende og konventionelle energikilder, som ikke kan påvirkes, i al fald kun gives forrang med hensyn til tilslutning og levering samt den kompensation i henhold til billighedsreglen, der skal ydes i tilfælde af en reduktion af produktionen, når anlægget i det mindste overvejende anvender vedvarende energikilder. For sådanne anlægs vedkommende kommer forrangen med hensyn til tilslutning og levering – i modsætning til anlæg, hvor to eller flere teknologier til energiproduktion kombineres med hinanden – ikke nødvendigvis kun den del af elektriciteten til gode, som hidrører fra vedvarende energikilder, men også elektriciteten fra konventionelle kilder. I situationer, hvor netsikkerheden kræver en reduktion af elproduktionen, har et sådant anlæg ikke mulighed for at begrænse elproduktionen til den del, der hidrører fra vedvarende energikilder – f.eks. ved at fortsætte driften af vindmøller og standse gasturbiner. Dette ville ikke blot indebære, at systemoperatøren ville være forpligtet til at give et sådant »blandet anlæg« som helhed og hele dets elproduktion forrang i forhold til konventionelle kraftværker i forbindelse med foranstaltninger med henblik på lastfordelingen. Systemoperatøren ville også være forpligtet til at give anlægget forrang med hensyn til tilslutningen til dennes net. Hvis netkapaciteten er knap, kan dette medføre, at tilslutningen af et anlæg, der opføres senere og udelukkende anvender vedvarende energikilder, forhindres eller i al fald forsinkes. Det forekommer endnu mere tvivlsomt, om en sådan fortrinsstilling endog er begrundet for et anlæg, som ikke i det mindste overvejende producerer elektricitet fra vedvarende energikilder.

- 17 bb) Denne fortolkning vil i den omtvistede sag medføre, at sagsøgeren ikke har et krav i henhold til billighedsreglen i loven om vedvarende energikilder. Sagsøgerens anlæg kombinerer nemlig ikke forskellige teknologier til energiproduktion med hinanden og er således ikke et hybridanlæg i ovennævnte forstand, men anvender allerede blandede energikilder med variable andele, hvorved de vedvarende energikilder ifølge sagsøgerens oplysninger ikke udgør den største del.
- 18 d) Såfremt der ved »produktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder« som omhandlet i artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28/EF, ikke kun skal forstås hybridanlæg i den ovennævnte forstand, men også anlæg, der producerer elektricitet fra energikilder, som er blandet på forhånd, såsom blandet affald, der indeholder andele af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger, uden at det bionedbrydelige affald udgør den største del, er det på baggrund af hensigten og formålet med loven om vedvarende energikilder endvidere et spørgsmål, om der i forbindelse med de nævnte blandede anlæg i det mindste findes en bagatelgrænse for den nyttiggjorte andel af vedvarende energikilder, under hvilken et sådant blandet anlæg ikke længere skal anses for et »produktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder« (det tredje præjudicielle spørgsmål).
- 19 e) Såfremt det tredje præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende, er der behov for en afklaring af, ved hvilken andel denne grænse ligger, eller hvordan den skal fastsættes (fjerde præjudicielle spørgsmål).

- 20 f) Såfremt det første og det andet præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende og sagsøgerens anlæg ifølge besvarelsen af det tredje og det fjerde spørgsmål kan opfylde en eventuel bagatelgrænse, er spørgsmålet endelig, om princippet i artikel 5, stk. 3, andet afsnit, ved anvendelsen af reglerne om elektricitet fra vedvarende energikilder på elektricitet, som kun delvist er produceret på grundlag af bionedbrydeligt affald, kan inddrages på en sådan måde, at disse regler kun finder anvendelse på den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder, og at denne del beregnes på grundlag af de enkelte energikilders energiindhold (femte præjudicielle spørgsmål). Dette er væsentligt på baggrund af, at der i så fald i henhold til den tyske lovgivning, som skal fortolkes under hensyntagen til EU-retten, skal tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt retten til kompensation efter billighedsreglen vedrører de mistede indtægter fra al den elektricitet, der er produceret i sagsøgerens anlæg, eller kun fra den del af elektriciteten, der produceres fra den bionedbrydelige andel af det blandede affald, hvorved denne del i givet fald skal beregnes.

[Udelades]

ARBEJDSDOKUMENT