



# Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

A. RANTOS

fremSAT den 17. november 2022<sup>1</sup>

**Sag C-580/21**

**EEW Energy from Waste Großräschen GmbH  
mod**

**MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH,  
procedeltager:**

**50 Hertz Transmission GmbH**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – miljø – direktiv 2009/28/EF – fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder – artikel 5, stk. 3 – artikel 16, stk. 2, litra c) – elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder – blandet affald, der indeholder en variabel andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger – forrang i forbindelse med levering af elektricitet – medlemsstaternes skønsmargen med henblik på gennemførelse af denne forrang«

## I. Indledning

1. I henhold til artikel 194, stk. 1, litra c), TEUF sigter Unionens politik på energiområdet mod i en ånd af solidaritet mellem medlemsstaterne at fremme vedvarende energikilder<sup>2</sup>. Betydningen af dette udviklingsmål, hvis rækkevidde er betragteligt, navnlig i den aktuelle geopolitiske sammenhæng, fremhæves i første betragtning til direktiv 2009/28/EF<sup>3</sup>, der nævner en reduktion af drivhusgasemissionerne i forbindelse med bekæmpelsen af den globale opvarmning, energiforsynings sikkerheden, den teknologiske udvikling og innovation, nye beskæftigelsesmuligheder og regional udvikling<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> – Originalsprog: fransk.

<sup>2</sup> – Om udviklingen af EU-lovgivningen vedrørende vedvarende energikilder, jf. A. Johnston og G. Block, *EU Energy Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, nr. 12.01-12.185.

<sup>3</sup> – 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). Dette direktiv blev ophævet ved og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/2001 af 11.12.2018 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder (EUT 2018, L 328, s. 82). Under hensyntagen til tidspunktet for de omhandlede faktiske omstændigheder finder direktiv 2009/28 dog fortsat anvendelse på tvisten i hovedsagen.

<sup>4</sup> – Jf. ligeledes dom af 20.9.2017, Elecdey Carcelen m.fl. (C-215/16, C-216/16, C-220/16 og C-221/16, EU:C:2017:705, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

2. I den foreliggende sag vedrører anmodningen om præjudiciel afgørelse begrebet »elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder« som omhandlet i artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28/EF, og omfanget af den forrang i forbindelse med levering til elnettet, der tilkommer et sådant anlæg. Nærmere bestemt ønsker Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) oplyst, hvorvidt og i hvilket omfang et anlæg, der producerer elektricitet ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger, skal drage fordel af denne prioriterede adgang.

3. Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem EEW Energy from Waste Großräschen GmbH (herefter »EEW«), der driver et termisk anlæg til nyttiggørelse af affald, og MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH (herefter »MNG Strom«), der er elektricitetstransmissionssystemoperatør, angående EEW's ret til kompensation som følge af nedjusteringer af produktionen på grund af flaskehalse. 50 Hertz Transmission GmbH (herefter »50 Hertz«), MNG Stroms primære transmissionssystemoperatør, er indtrådt i hovedsagen som intervenient til støtte for MNG Strom.

## II. Retsforskrifter

### A. EU-retten

#### 1. Direktiv 2001/77/EF

4. Artikel 2 i direktiv 2001/77/EF<sup>5</sup> med overskriften »Definitioner« har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

- a) »vedvarende energikilder«: vedvarende, ikke-fossile kilder (vind, sol, geotermisk varme, bølge- og tidevandsenergi, vandkraft, biomasse, lossepladsgas, gas fra rensningsanlæg og biogas)
- b) »biomasse«: den bionedbrydelige del af produkter, affald og rester fra landbrug (omfattende både vegetabiliske og animalske stoffer) og skovbrug og fra nærtstående industrier samt den bionedbrydelige del af affald fra industri og husholdninger
- c) »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, herunder elektricitet fra vedvarende energikilder, der benyttes til opfyldning af systemer for oplagring, og med undtagelse af elektricitet fremstillet på grundlag af sådanne systemer

[...]«

<sup>5</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 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). Dette direktiv blev ophævet ved og erstattet af direktiv 2009/28.

## 2. Direktiv 2009/28

5. 1., 11., 25., 60. og 61. betragtning til direktiv 2009/28 er affattet således:

»1) Styring af det europæiske energiforbrug samt øget anvendelse af energi fra vedvarende energikilder udgør sammen med energibesparelser og øget energieffektivitet vigtige elementer i den pakke af foranstaltninger, som er nødvendig for at reducere drivhusgasemissionerne og efterkomme Kyotoprotokollen til De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer samt opfylde yderligere fællesskabsforpligtelser og internationale forpligtelser om at reducere drivhusgasemissionerne efter 2012. Disse faktorer spiller også en vigtig rolle for energiforsynings sikkerheden, den teknologiske udvikling og innovation, nye beskæftigelsesmuligheder og regional udvikling, navnlig i landdistrikterne og isolerede områder.

[...]

(11) Det er nødvendigt at fastlægge gennemsigtige og utvetydige regler for beregningen af andelen af energi fra vedvarende energikilder og for definitionen af disse energikilder. [...]

[...]

(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. [...]

[...]

(60) Prioriteret adgang og garanteret adgang for elektricitet fra vedvarende energikilder er vigtig for at kunne integrere vedvarende energikilder i det indre marked for elektricitet i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, og for en yderligere udvikling af artikel 11, stk. 3, i direktiv 2003/54/EF<sup>6</sup>. Krav vedrørende opretholdelse af elnettets pålidelighed og sikkerhed og lastfordeling kan variere i overensstemmelse med det nationale elnets karakteristika og sikre funktion. Prioriteret adgang til nettet giver sikkerhed for, at tilsluttede anlæg, der producerer elektricitet fra vedvarende energikilder, til enhver tid vil kunne sælge og overføre deres elektricitet fra vedvarende energikilder i overensstemmelse med tilslutningsregler, når kilden bliver tilgængelig. Hvis elektricitet fra vedvarende energikilder integreres på spotmarkedet, sikrer garanteret adgang, at al elektricitet, der sælges og støttes, får adgang til elnettet, hvilket gør det muligt at anvende mest mulig elektricitet fra vedvarende energikilder fra anlæg, der er tilsluttet elnettet. Dette medfører imidlertid ikke nogen forpligtelse for medlemsstaten til at støtte eller indføre købsforpligtelse for energi fra vedvarende energikilder. I andre systemer er der fastsat en fast pris for elektricitet fra vedvarende energikilder, normalt sammen med en købsforpligtelse for systemoperatøren. I sådanne tilfælde er der allerede givet prioriteret adgang.

<sup>6</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT 2003, L 176, s. 37).

(61) Under visse omstændigheder er det ikke muligt fuldt ud at sikre transmission og distribution af elektricitet fra vedvarende energikilder uden at påvirke elnettets pålidelighed eller sikkerhed. Under sådanne omstændigheder kan det være hensigtsmæssigt at yde økonomisk kompensation til de pågældende producenter. Dette direktivs mål kræver imidlertid en vedvarende stigning i transmission og distribution af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder, uden at nettets pålidelighed eller sikkerhed påvirkes. Med henblik herpå bør medlemsstaterne træffe passende foranstaltninger til at øge anvendelsen af elektricitet fra vedvarende energikilder, bl.a. ved at tage hensyn til de særlige kendetegn ved forskellige energikilder og kilder, der endnu ikke kan lagres. [...]«

6. Artikel 1 i direktiv 2009/28 med overskriften »Genstand og anvendelsesområde« bestemmer:

»Dette direktiv fastsætter en fælles ramme for fremme af energi fra vedvarende energikilder. Det fastsætter 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. Det fastlægger regler for statistisk overførsel mellem medlemsstater, fælles projekter mellem medlemsstater og med tredjelande, oprindelsesgarantier, administrative procedurer, information og uddannelse samt adgang til elnettet for energi fra vedvarende energikilder. [...]«

7. Direktivets artikel 2 med overskriften »Definitioner« bestemmer som følger:

»I dette direktiv anvendes definitionerne i direktiv [2003/54].

Følgende definitioner anvendes også:

a) »energi fra vedvarende energikilder«: energi fra vedvarende ikke-fossile kilder i form af: vindkraft, solenergi, aerotermisk energi, geotermisk energi, hydrotermisk energi og havenergi, vandkraft, biomasse, lossepladsgas, gas fra spildevandsanlæg og biogas

[...]

e) »biomasse«: den bionedbrydelige del af produkter, affald og restprodukter af biologisk oprindelse fra landbrug (herunder vegetabiliske og animalske stoffer), skovbrug og tilknyttede industrier, herunder fiskeri og akvakultur, samt den bionedbrydelige del af industriaffald og kommunalt affald

[...]«

8. Artikel 5 i direktiv 2009/28 med overskriften »Beregning af andelen af energi fra vedvarende energikilder« bestemmer i stk. 1 og 3:

»1. Det udvidede endelige energiforbrug fra vedvarende energikilder i hver medlemsstat beregnes som summen af:

a) det udvidede endelige forbrug af elektricitet fra vedvarende energikilder

[...]

3. Med henblik på stk. 1, litra a), beregnes det udvidede endelige forbrug af elektricitet fra vedvarende energikilder som mængden af elektricitet produceret i en medlemsstat fra vedvarende energikilder, eksklusiv produktionen af elektricitet i pumpekraftværker, der anvender vand, der tidligere har været pumpet op til et højere niveau.

I multibrændselsanlæg, der anvender vedvarende og konventionelle energikilder, tages der kun hensyn til den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder. Med henblik på denne beregning beregnes størrelsen af bidraget fra hver energikilde på grundlag af dens energiindhold.

[...]«

9. Stk. 1 i dette direktivs artikel 15 med overskriften »Oprindelsesgaranti for elektricitet, opvarmning og køling, der produceres fra vedvarende energikilder« har følgende ordlyd:

»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] 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.«

10. Artikel 16 i direktiv 2009/28 med overskriften »Adgang til og drift af nettene« fastsætter i stk. 1 og 2:

»1. Medlemsstaterne tager passende skridt til at udvikle transmissions- og distributionsnetinfrastruktur, intelligente net, lagringsfaciliteter og elforsyningssystemet med henblik på at muliggøre en sikker drift af elforsyningssystemet og bidrage til den fortsatte udbygning af elproduktionen fra vedvarende energikilder, herunder sammenkobling mellem medlemsstater samt mellem medlemsstater og tredjelande. Medlemsstaterne tager desuden passende skridt til at gøre godkendelsesprocedurerne for netinfrastruktur hurtigere og til at koordinere godkendelsen af netinfrastrukturer med administrations- og planlægningsprocedurerne.

2. Med forbehold af de krav, der er knyttet til opretholdelsen af nettets pålidelighed og sikkerhed, baseret på gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier fastlagt af de kompetente nationale myndigheder:

- a) sikrer medlemsstaterne, at transmissions- og distributionssystemoperatørerne inden for deres område garanterer transmission og distribution af elektricitet fra vedvarende energikilder
- b) sørger medlemsstaterne desuden for, at der er enten prioriteret eller garanteret adgang til nettet for elektricitet fra vedvarende energikilder
- c) sikrer medlemsstaterne, at transmissionssystemoperatørerne ved lastfordeling mellem elproduktionsanlæg giver forrang til anlæg, der bruger vedvarende energikilder, i det omfang den sikre drift af det nationale elforsyningssystem tillader det, og på grundlag af gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier. Medlemsstaterne sikrer, at der træffes passende net- og markedsrelaterede driftsforanstaltninger med henblik på at minimere begrænsninger af elektricitet fra vedvarende energikilder. Hvis der træffes betydelige foranstaltninger til at begrænse de vedvarende energikilder for at garantere det nationale

elforsyningssystemets sikkerhed og energiforsyningssikkerheden, sikrer medlemsstaterne, at de ansvarlige systemoperatører indberetter disse foranstaltninger for de kompetente tilsynsmyndigheder og angiver, hvilke udbedrende foranstaltninger de agter at træffe for at forebygge uhensigtsmæssige begrænsninger.«

## **B. Tysk ret**

11. § 3 med overskriften »Definitioner« i Erneuerbare-Energien-Gesetz (lov om vedvarende energi, herefter »EEG«), af 25. oktober 2008 i den affattelse, der var gældende fra den 1. januar 2012 til den 31. juli 2014 (herefter »EEG 2012«)<sup>7</sup>, bestemmer:

»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

[...]«

12. I denne lovs § 8 med overskriften »Køb, transmission og distribution« fastsættes følgende i stk. 1:

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

13. Samme lovs § 11 har overskriften »Lastfordeling«, og stk. 1 har følgende ordlyd:

»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, [...]

[...]«

14. Stk. 1 i samme lovs § 12 med overskriften »Billighedsregel« er affattet som følger:

»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. [...]«

<sup>7</sup> – BGBl. 2011 I, s. 1634.

15. § 16 i EEG 2012 med overskriften »Ret til kompensation« bestemmer i stk. 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. [...]«

16. Disse bestemmelser i EEG 2012 svarer i det væsentlige til bestemmelserne i EEG i den affattelse, der var gældende mellem den 1. januar 2009 og den 31. december 2011 (herefter »EEG 2009«)<sup>8</sup>, og til bestemmelserne i EEG i den affattelse, der var gældende mellem den 1. august 2014 og den 31. december 2016 (herefter »EEG 2014«)<sup>9</sup>.

### III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

17. EEW driver et termisk anlæg til nyttiggørelse af affald, hvori EEW producerer elektricitet og varme (herefter »det omhandlede anlæg«). Dette anlæg benytter næsten udelukkende industriaffald og kommunalt affald, der blandes inden forbrændingen og indeholder en bionedbrydelig del af varierende størrelse, der ifølge EEW's oplysninger andrager op til 50% af affaldet. Det omhandlede anlæg leverer en del af den producerede elektricitet til MNG Stroms distributionsnet, idet EEW har indgået en kontrakt om tilslutning og levering med MNG Strom.

18. I årene 2011-2016 opfordrede MNG Strom som led i sin netsikkerhedshåndtering i en lang række tilfælde EEW til midlertidigt at nedjustere elleverancerne på grund af flaskehalse i nettet. Som følge heraf har EEW over for MNG Strom rejst krav om kompensation på 2,24 mio. EUR, som EEW bl.a. har støttet på billighedsreglen i EEG i de affattelser, der var gældende mellem den 1. januar 2011 og den 31. december 2016, herunder § 12, stk. 1, i EEG 2012.

19. Den appelinstant, for hvilken sagen blev indbragt, gav ikke EEW medhold i selskabets kompensationskrav med den begrundelse, at den elektricitet, der produceres i det omhandlede anlæg, ikke udelukkende hidrører fra vedvarende energikilder.

20. EEW har iværksat revisionsappel ved den forelæggende ret, Bundesgerichtshof (forbundsdomstol), til prøvelse af dommen afsagt af appelinstanten. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at udfaldet af den tvist, der verserer for den, afhænger af besvarelsen af spørgsmålet, om det omhandlede anlæg skal kvalificeres som »anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder« som omhandlet i § 12, stk. 1, i EEG 2012. Ifølge den forelæggende ret er anvendelsen af denne bestemmelse ikke udelukket, fordi det omhandlede anlæg producerer elektricitet, der ikke udelukkende hidrører fra vedvarende energikilder.

21. Retten har i denne forbindelse fremhævet, at EEG i den første version, der trådte i kraft i løbet af år 2000, tog sigte på elektricitet produceret på anlæg, hvor der udelukkende benyttes vedvarende energikilder. Ved gennemførelsen af direktiv 2001/77/EF, og navnlig af artikel 2, litra c), i tysk ret, blev EEG's anvendelsesområde dog udvidet i 2004 til at omfatte den andel af elektricitet, der fremstilles på grundlag af vedvarende energikilder på hybridanlæg, hvor der også benyttes konventionelle energikilder.

<sup>8</sup> – BGBl. 2008 I, s. 2074.

<sup>9</sup> – BGBl. 2014 I, s. 1066. Som den forelæggende ret har anført, fandt EEG 2009, EEG 2012 og EEG 2014 successivt anvendelse i den periode, som forelæggelsesafgørelsen vedrører. Eftersom ordlyden eller indholdet af de relevante bestemmelser var identiske i de tre versioner af EEG, vil der af hensyn til enkelheden alene blive henvist til EEG 2012.

22. Det fremgår af ordlyden af billighedsreglen i § 12 i EEG 2012 og af lovens systematiske sammenhæng, at denne bestemmelse, der blev indsat som nyt element i EEG 2009, også gælder for anlæg, der ikke udelukkende anvender vedvarende energikilder. Såfremt der i et anlæg produceres elektricitet fra vedvarende energikilder, som ifølge bestemmelserne i loven om vedvarende energikilder derfor skal have prioriteret adgang til nettet, udløser en reduktion eller afbrydelse af aftagelse af elektricitet inden for rammerne af lastfordelingen en pligt til at yde kompensation i henhold til billighedsreglen.

23. Den forelæggende ret har anført, at selv om den tyske lovgiver har valgt at følge EU-retten og fravige reglen om, at der kun tages hensyn til elektricitet, der udelukkende stammer fra vedvarende energikilder, 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 »anlæg« som omhandlet i § 3, nr. 1, i EEG 2012 og derfor have forrang med hensyn til tilslutning og levering. I denne forbindelse skal de relevante bestemmelser i tysk ret fortolkes i overensstemmelse med begrebet »elektricitet fra vedvarende energikilder« som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 2001/77. Denne bestemmelse henviser til begrebet »hybridanlæg«, som ikke er defineret i det pågældende direktiv og ikke er entydigt. I teknikens verden betegnes et anlæg nemlig 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 først kombineres med henblik på produktionen af energi, og når der i anlægget – som i det omhandlede anlæg – til elproduktionen anvendes vedvarende og fossile energikilder i en allerede eksisterende, variabel blanding, som ikke kan påvirkes.

24. Den forelæggende ret har anført, at artikel 2, litra a), i direktiv 2001/77 imidlertid definerer »biomasse« som vedvarende energikilde, og at dette begreb i henhold til samme direktivs artikel 2, litra b), omfatter den »bionedbrydelige del af affald fra industri og husholdninger«. Disse bestemmelser peger i retning af, at elektricitet produceret ved forbrænding af denne bionedbrydelige del skal anses for elektricitet fra vedvarende energikilder, og at det pågældende anlæg til energiproduktion i tysk ret skal kvalificeres som »anlæg« som omhandlet i EEG, der skal gives prioriteret adgang til elnettet.

25. Den forelæggende ret har påpeget, at direktiv 2001/77 er blevet erstattet af direktiv 2009/28, som dermed finder anvendelse på tvisten i hovedsagen<sup>10</sup>, og at den tyske lovgivning derfor skal fortolkes i overensstemmelse med sidstnævnte direktiv. Denne ret har ligeledes anført, at den, henset til EU-retten, hælder til den opfattelse, at bestemmelserne i EEG om forrang ved lastfordeling skal fortolkes således, at de kun finder anvendelse på anlæg, der ikke udelukkende anvender vedvarende energikilder, når de vedvarende og konventionelle energikilder nyttiggøres i separate systemer. Billighedsreglen i artikel 12, stk. 1, i EEG 2012 bør under alle omstændigheder 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. I tvisten i hovedsagen vil denne fortolkning medføre, at EEW ikke har krav på kompensation i henhold til billighedsreglen, eftersom det omhandlede anlæg anvender allerede blandede energikilder med variable andele, og de vedvarende energikilder ifølge EEW's oplysninger ikke udgør den største del.

<sup>10</sup> – I henhold til artikel 27 i direktiv 2009/28 skulle dette direktiv gennemføres af medlemsstaterne senest den 5.12.2010.



26. Den forelæggende ret har tilføjet, at såfremt artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28/EF skal fortolkes således, at bestemmelsen omfatter anlæg, hvori det bionedbrydelige affald ikke udgør den største del, er det et spørgsmål, om der findes en bagatelgrænse, under hvilken et anlæg, der producerer elektricitet fra sådanne energikilder, ikke længere skal anses for et anlæg, der bruger vedvarende energikilder, i denne bestemmelses forstand.

27. Endelig har den forelæggende ret spurgt, om princippet i artikel 5, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2009/28, hvorefter der i multibrændselsanlæg, der anvender vedvarende og konventionelle energikilder, kun tages hensyn til den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder, kan inddrages, såfremt elektricitet, som kun delvist er produceret på grundlag af bionedbrydeligt affald, gives prioriteret adgang til elnettet. Dette spørgsmål er væsentligt med henblik på at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt retten til kompensation efter billighedsreglen i artikel 12, stk. 1, i EEG 2012 vedrører de mistede indtægter fra al den elektricitet, der er produceret i det omhandlede anlæg, eller kun fra den del af elektriciteten, der produceres fra den bionedbrydelige andel af det blandede affald.

28. På denne baggrund har Bundesgericht (forbundsdomstol) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 16, stk. 2, litra c), sammenholdt med artikel 2, litra a) og [...] e), i direktiv 2009/28 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 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 hvorledes skal grænsen fastlægges?
- 5) Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares bekræftende: Kan princippet i artikel 5, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2009/28 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?«

29. EEW, MNG Strom, 50 Hertz og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse procesdeltagere har endvidere afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 8. september 2022.

## IV. Bedømmelse

### A. Det første præjudicielle spørgsmål

30. Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 skal fortolkes således, at den prioriterede adgang til elnettet, der gives til elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder, ikke kun skal gives til anlæg, der producerer elektricitet udelukkende fra vedvarende energikilder, men også til de anlæg, hvori elektriciteten produceres ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger.

31. I henhold til artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 sikrer medlemsstaterne, at transmissionssystemoperatørerne ved lastfordeling mellem elproduktionsanlæg giver forrang til anlæg, der bruger vedvarende energikilder, i det omfang den sikre drift af det nationale elforsyningssystem tillader det, og på grundlag af gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier.

32. Jeg vil påpege, at denne bestemmelse skal tage højde for den omstændighed på det tekniske plan, at transmissionskapaciteten i transmissions- og distributionsnettene for elektricitet har en iboende begrænsning, og at disse net, henset til forbruget, ikke nødvendigvis kan transportere al den elektricitet, der er produceret eller kan produceres af de anlæg, der er tilkoblet<sup>11</sup>. Under disse omstændigheder har EU-lovgiver valgt at give forrang til de elproduktionsanlæg, der anvender vedvarende energikilder. I denne forbindelse har Domstolen fastslået, at selv om artikel 32, stk. 2, i direktiv 2009/72/EF<sup>12</sup> bestemmer, at en distributionssystemoperatør kan nægte adgang til sit system, hvis dette ikke har den nødvendige kapacitet, forudsat at operatøren begrundet afslaget, skal denne mulighed for at nægte adgang til systemet vurderes individuelt og bemyndiger ikke medlemsstaterne til at fastsætte generelle undtagelser, hvorefter hver enkelt operatør ikke skal foretage en konkret vurdering af, om systemet mangler teknisk kapacitet til at imødekomme tredjeparters behov for adgang<sup>13</sup>.

33. Med hensyn til det første spørgsmål er det nødvendigt at fastlægge betydningen af begrebet »produktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder«, som omhandlet i artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 med henblik på at efterprøve, om dette begreb omfatter et anlæg, hvori elektriciteten produceres ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger. Såfremt dette er tilfældet, skal dette anlæg gives den prioriterede adgang til elnettet, der er fastsat i denne bestemmelse, og såfremt distributionssystemoperatøren nægter at give det en sådan adgang, gælder der en ret til kompensation som anført i 61. betragtning til dette direktiv.

<sup>11</sup> – Jf. generaladvokat Pikamäes forslag til afgørelse Fondul Proprietatea (C-179/20, EU:C:2021:731, punkt 51). Jf. også dom af 27.1.2022, Fondul Proprietatea (C-179/20, EU:C:2022:58, præmis 59 og 60, hvorefter adgangen til transmissionssystemet ikke er ubegrænset, eftersom den afhænger af systemets maksimale kapacitet. »Belastningsomfordeling« er nu reguleret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/943 af 5.6.2019 om det indre marked for elektricitet (EUT 2019, L 158, s. 54). Forordningens artikel 2, nr. 26, definerer den som »en foranstaltning, herunder en afkortning, der aktiveres af en eller flere transmissionssystemoperatører eller distributionssystemoperatører ved at ændre produktionsmønstret, forbrugsmønstret eller begge dele med henblik på at ændre de fysiske strømme i elektricitetssystemet og afhjælpe en fysisk kapacitetsbegrænsning eller på anden måde sikre systemsikkerhed«.

<sup>12</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.7.2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT 2009, L 211, s. 55). Dette direktiv blev ophævet ved og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/944 af 5.6.2019 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ændring af direktiv 2012/27/EU (EUT 2019, L 158, s. 125).

<sup>13</sup> – Dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 60).

34. Begrebet »elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder« er ikke defineret i direktiv 2009/28. Ifølge Domstolens faste praksis følger det såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en EU-retlig bestemmelse, som efter sin ordlyd ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen, som skal søges under hensyntagen til ikke alene bestemmelsens kontekst, men ligeledes til det med den pågældende lovgivning forfulgte mål<sup>14</sup>.

35. I denne forbindelse skal det for det første fastslås, at ordlyden af artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28, som alene henviser til anlæg, der *bruger* vedvarende energikilder, ikke i sig selv gør det muligt at afgøre, om denne bestemmelse vedrører de anlæg, hvori elektriciteten produceres ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger.

36. Hvad for det andet angår den sammenhæng, hvori den pågældende bestemmelse indgår, definerede artikel 2, litra c), i direktiv 2001/77 – som fremhævet af den forelæggende ret – »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«<sup>15</sup>. Dette direktiv var imidlertid ikke gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. For så vidt angår artikel 2, litra a), i direktiv 2009/28 defineres »energi fra vedvarende energikilder« som »energi fra vedvarende ikke-fossile kilder i form af: vindenergi, solenergi, geotermisk energi, aerotermisk energi, hydrotermisk energi og havenergi, vandkraftenergi, biomasseenergi, gas fra affaldsdepoter, gas fra spildevandsanlæg og biogasser«. I hovedsagen afhænger kvalificeringen af »elektricitet fra en vedvarende energikilde«, som 50 Hertz har anført i sit skriftlige indlæg, følgelig ikke længere af det anlæg, hvori elektriciteten er blevet produceret, men alene af de anvendte energikilder.

37. I artikel 2, litra a), i direktiv 2009/28 fastsættes det, at energi fra biomasse<sup>16</sup> anses for energi fra vedvarende energikilder. I henhold til definitionen i samme direktivs artikel 2, litra e), omfatter biomasse den »bionedbrydelige del af industriaffald og kommunalt affald«. Det følger af disse bestemmelser, læst samlet, at energi produceret ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger, for denne dels vedkommende skal anses for energi fra vedvarende energikilder.

38. I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at det omhandlede anlæg nyttiggør blandet affald, som indeholder andele af bionedbrydeligt affald fra husholdninger og industri, der således udgør biomasse som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 2, litra e)<sup>17</sup>.

39. I øvrigt bestemmes det i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2009/28, at i multibrændselsanlæg, der anvender vedvarende og konventionelle energikilder, tages der kun hensyn til den *del* af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder. Dette direktiv udelukker følgelig principielt ikke anlæg, der til dels bruger vedvarende energikilder, fra dets anvendelsesområde.

<sup>14</sup> – Dom af 2.6.2022, T.N. og N.N. (Erklæring om afslag på arv) (C-617/20, EU:C:2022:426, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>15</sup> – Min fremhævelse. Direktiv 2001/77 definerer ikke begrebet »hybridanlæg«, der kan fortolkes på flere måder.

<sup>16</sup> – Om biomasse i Unionen, jf., på engelsk, European Commission, Joint Research Centre, *Brief on biomass for energy in the European Union*, Publications Office, 2019.

<sup>17</sup> – Jeg skal erindre om, at medlemsstaterne skal overholde affaldshierarkiet som fastsat i artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/98/EF af 19.11.2008 om affald og om ophævelse af visse direktiver (EUT 2008, L 312, s. 3), hvorved bortskaffelse figurerer nederst.

40. Hvad for det tredje angår formålet med direktiv 2009/28, som det fremgår af direktivets artikel 1, har dette direktiv til formål at fastsætte en fælles ramme for fremme af energi fra vedvarende energikilder, navnlig ved at fastsætte bindende nationale mål for den samlede andel af energi fra sådanne kilder i det udvidede endelige energiforbrug<sup>18</sup>. I denne retning bestemmer dette direktivs artikel 16, stk. 2, litra c), at medlemsstaterne sikrer, at der træffes passende net- og markedsrelaterede driftsforanstaltninger med henblik på at *minimere begrænsninger* af elektricitet fra vedvarende energikilder. Det fremgår i øvrigt af 60. betragtning til direktiv 2009/28, at hvis elektricitet fra vedvarende energikilder integreres på spotmarkedet, sikrer garanteret adgang, at al elektricitet, der sælges og støttes, får adgang til elnettet, hvilket gør det muligt at anvende *mest mulig* elektricitet fra vedvarende energikilder fra anlæg, der er tilsluttet elnettet. For så vidt angår 61. betragtning til samme direktiv præciseres det heri, at dette direktivs mål kræver en *vedvarende stigning* i transmission og distribution af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder, uden at nettets pålidelighed eller sikkerhed påvirkes.

41. Det skal desuden nævnes, at den garanterede adgang til nettet, der er fastsat i artikel 16, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/28, ifølge Domstolens praksis har til formål at integrere de vedvarende energikilder på det indre marked for elektricitet ved at sikre, at *al den elektricitet*, der er produceret fra vedvarende energikilder, har adgang til nettene, hvilket gør det muligt at anvende mest mulig elektricitet, der er produceret fra vedvarende energikilder<sup>19</sup>.

42. Dermed har direktiv 2009/28 til formål, at der i videst muligt omfang anvendes vedvarende energikilder. Såfremt der ikke gives forrang til anlæg, hvori elektriciteten produceres ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald, indebærer det imidlertid, at denne andel af vedvarende energikilder går tabt, når distributionssystemoperatøren afslår at give den pågældende elproducent adgang til sit net på grund af flaskehalse.

43. Jeg foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 skal fortolkes således, at den prioriterede adgang til elnettet, som gives til elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder, ikke kun skal gives til anlæg, der producerer elektricitet udelukkende fra vedvarende energikilder, men også til de anlæg, hvori elektriciteten produceres ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger.

## **B. Det andet til det femte præjudicielle spørgsmål**

44. Med sit andet til femte præjudicielle spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 skal fortolkes således, at et elproduktionsanlæg alene har prioriteret adgang til elnettet for så vidt angår den bionedbrydelige del af det anvendte affald fra industri og husholdninger, og, i bekræftende fald, hvilke betingelser der gælder for anvendelsen af denne prioriterede adgang.

45. Som det blev præciseret ved besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål, fremgår det af artikel 2, litra a) og e), i direktiv 2009/28, at energi fra biomasse udgør energi fra vedvarende energikilder, men at der for så vidt angår affald fra industri og husholdninger kun tages hensyn til den bionedbrydelige del heraf. Det følger heraf, at et elproduktionsanlæg alene har prioriteret adgang til elnettet i medfør af dette direktivs artikel 16, stk. 2, litra c), for så vidt angår elektriciteten fra denne bionedbrydelige del og ikke fra delen bestående af konventionelt affald.

<sup>18</sup> – Jf. bl.a. dom af 3.3.2021, Promociones Oliva Park (C-220/19, EU:C:2021:163, præmis 62).

<sup>19</sup> – Jf. dom af 27.1.2022, Fondul Proprietatea (C-179/20, EU:C:2022:58, præmis 62).

46. I samme retning har Domstolen med hensyn til det nævnte direktivs artikel 16, stk. 2, litra b), fastslået, at der heri henvises til muligheden for at indføre en »garanteret adgang« til nettet for elektricitet fra vedvarende energikilder, men udelukkende for så vidt angår »grøn« elektricitet, og at den pågældende bestemmelse derfor ikke kan udgøre retsgrundlaget for nationale bestemmelser om garanteret adgang for anlæg, der ikke producerer vedvarende energi<sup>20</sup>. En sådan fortolkning kan anvendes analogt på den prioriterede adgang til nettet, der er fastsat i samme direktivs artikel 16, stk. 2, litra c).

47. Med hensyn til dens ordlyd fastsætter denne bestemmelse en sådan prioriteret adgang for anlæg, der producerer elektricitet fra vedvarende energikilder, uden at fastsætte en minimumsandel af vedvarende energikilder, når sådanne anlæg samtidig bruger vedvarende og konventionelle energikilder. Med andre ord afhænger den prioriterede adgang til levering af elektricitet i henhold til nævnte bestemmelse ikke af størrelsen af den andel af bionedbrydeligt affald, der anvendes til elproduktionen, idet andelen af konventionelt affald ikke har nogen betydning for denne forrang. Der findes således ingen bagatelgrænse for andelen af bionedbrydeligt affald, hvorunder elektricitet fra vedvarende energikilder ikke har ret til prioriteret adgang til nettet<sup>21</sup>.

48. For så vidt som et elproduktionsanlæg alene har prioriteret adgang til elnettet for så vidt angår elektriciteten fra denne bionedbrydelige del, har den forelæggende ret spurgt, hvorledes denne prioriterede adgang skal anvendes under henvisning til artikel 5, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2009/28.

49. På det retlige plan skal jeg i denne forbindelse nævne, at det fremgår af Domstolens praksis, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt at gennemføre en udtømmende harmonisering af nationale støtteordninger til produktionen af grøn energi, men har taget udgangspunkt i dels en konstatering af, at medlemsstaterne anvender forskellige støtteordninger, dels i princippet om, at det skal sikres, at støtteordningerne fungerer, som de skal, således at investorernes tillid bevares, og således at medlemsstaterne kan udforme effektive nationale foranstaltninger med henblik på opfyldelsen af de bindende nationale mål, der påhviler dem i henhold til det nævnte direktiv<sup>22</sup>. Efter min opfattelse kan den samme argumentation anvendes med hensyn til gennemførelsen af samme direktivs artikel 16, stk. 2, litra c). Herefter må det antages, at medlemsstaterne har et betydeligt råderum med hensyn til at anvende den prioriterede adgang til elnettet for anlæg, der bruger vedvarende energikilder.

50. På det tekniske plan har MNG Strøm i øvrigt anført, at eltransmissionssystemoperatøren i realtid ikke er bekendt med, hvilken andel af bionedbrydeligt affald et elproduktionsanlæg bruger, når operatøren skal vælge den rækkefølge, hvori anlæggene skal kobles af nettet, og at operatørerne af disse anlæg i øvrigt heller ikke til enhver tid selv ved, hvor stor en del af energien der stammer fra vedvarende energikilder. 50 Hertz har for sit vedkommende fremhævet, at beslutningen om prioritering er en hasteforanstaltning, der træffes nærmest øjeblikkeligt, og at den har konsekvenser for operatører i efterfølgende led, hvilket indebærer, at kriterierne for prioritering skal gøre det muligt at give systemoperatøren konkret vejledning. Kommissionen har desuden gjort gældende, at det i visse tilfælde kan være umuligt ud fra et teknisk synspunkt at anvende den prioriterede netadgang alene på en del af elektriciteten fra et anlæg, i den foreliggende sag delen fra vedvarende energikilder.

<sup>20</sup> – Jf. dom af 27.1.2022, *Fondul Proprietatea* (C-179/20, EU:C:2022:58, præmis 65).

<sup>21</sup> – Denne betragtning er præciseret i punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

<sup>22</sup> – Dom af 4.10.2018, *L.E.G.O.* (C-242/17, EU:C:2018:804, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

51. På denne retlige og tekniske baggrund er jeg af den opfattelse, at det ikke tilkommer Domstolen at specificere, hvorledes den prioriterede adgang til elnettet skal anvendes, idet denne opgave i overensstemmelse med ordlyden af artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 påhviler medlemsstaterne, der har det bedste kendskab til de særlige forhold i det nationale elektricitetstransmissionssystem<sup>23</sup>. I retsmødet oplyste MNG Strom således, at der i Tyskland findes retningslinjer for driften af elektricitetstransmissionssystemet, hvori rækkefølgen for afkobling af anlæg med henblik på at reducere den fysiske overbelastning af dette system er fastsat med henblik på at sikre systemets pålidelighed og sikkerhed.

52. Ikke desto mindre og under hensyn til de berørte parter skriftlige indlæg og den mundtlige forhandling er Domstolen fortsat kompetent til på grundlag af bestemmelserne i direktiv 2009/28 at vejlede om de elementer, som medlemsstaterne skal tage hensyn til med henblik på at anvende den prioriterede adgang til elnettet.

53. I denne henseende fremgår det for det første af dette direktivs artikel 16, stk. 2, litra c), at den prioriterede adgang skal gennemføres, i det omfang den sikre drift af det nationale elforsyningssystem tillader det. Som anført i 60. betragtning til det nævnte direktiv kan kravene vedrørende opretholdelse af elnettets pålidelighed og sikkerhed og lastfordeling som følge heraf variere i overensstemmelse med det nationale elnets karakteristika og sikre funktion.

54. For det andet fremgår det også af samme direktivs artikel 16, stk. 2, litra c), at den prioriterede adgang til elnettet skal gives på grundlag af gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier, hvilket indebærer, at de skal være entydige, meddelt på forhånd af medlemsstaterne, og at anvendelsen heraf er forudsigelig for alle berørte parter.

55. For det tredje følger det af formålene med direktiv 2009/28, at medlemsstaterne i videst mulige omfang skal give prioriteret adgang til elnettet til anlæg, der udelukkende producerer energi fra vedvarende energikilder, hvilket indebærer, at de som de sidste skal nægtes adgang til dette net.

56. For det fjerde for så vidt angår anlæg, hvor elektriciteten stammer fra blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald, er jeg af den opfattelse, at de skal tages i betragtning, når denne andel er *stabil over tid, kan beregnes og er af væsentligt omfang*. I modsat fald foreligger der en *risiko for misbrug*, navnlig såfremt det er teknisk umuligt udelukkende at anvende den prioriterede adgang til nettet på en del af et anlægs elproduktion, og dette anlæg får en sådan forrang, selv om elektriciteten i praksis hovedsageligt produceres fra konventionelle energikilder. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis andelen fra vedvarende energikilder periodevis svinger meget, således at denne andel i visse perioder er nul eller meget lille.

57. For det femte har EEW gjort gældende, at selskabet i den i hovedsagen omhandlede periode systematisk modtog de oprindelsesgarantier, jf. artikel 15 i direktiv 2009/28, fra Umweltbundesamt (forbundsmiljøstyrelsen, Tyskland), som gjorde det muligt for selskabet at godtgøre, at ca. 50% af dets elproduktion hidrørte fra vedvarende energikilder. Som det imidlertid fremgår af dette direktivs artikel 2, litra j), defineres »oprindelsesgaranti« som et elektronisk dokument, *hvis eneste funktion er over for en slutkunde at dokumentere*, at en given andel eller mængde af energi er produceret fra vedvarende energikilder. Denne garanti udstedes

<sup>23</sup> – Jeg skal nævne, at der i forordning 2019/943 er fastsat detaljerede regler for belastningsomfordeling, idet det i forordningens artikel 13, stk. 6, litra a), bl.a. bestemmes, at når der anvendes ikkemærkedsbaseret nedadgående belastningsomfordeling, må produktionsanlæg, der anvender vedvarende energikilder, kun pålægges nedadgående belastningsomfordeling, hvis der ikke findes noget andet alternativ, eller hvis andre løsninger ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger eller alvorlige risici for netsikkerheden. Denne forordning finder dog ikke anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

derfor med tilbagevirkende kraft og giver ingen viden i realtid om andelen af disse energikilder, dvs. på det tidspunkt, hvor systemoperatøren skal træffe beslutningen om, at elleverancerne midlertidigt skal nedjusteres på grund af flaskehalse i nettet<sup>24</sup>. En »oprindelsesgaranti« kan derfor efter min opfattelse ikke i sig selv tjene som reference i forbindelse med fastsættelsen af kriterierne for den prioriterede adgang til elnettet.

58. For det sjette har den forelæggende ret spurgt, om princippet i artikel 5, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2009/28 kan inddrages for så vidt angår elektricitet, som kun delvist er produceret på grundlag af bionedbrydeligt affald. Jeg skal erindre om, at det i denne bestemmelse fastsættes, at der i multibrændselsanlæg, der anvender vedvarende og konventionelle energikilder, kun tages hensyn til den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder, og at størrelsen af bidraget fra hver energikilde med henblik på denne beregning beregnes på grundlag af dens energiindhold. Henset til det store råderum, der er tillagt medlemsstaterne, er jeg af den opfattelse, at de, da intet i dette direktiv peger på det modsatte, kan henvise til den nævnte artikel 5, stk. 3, andet afsnit, med henblik på at gennemføre den prioriterede adgang til elnettet<sup>25</sup>. I denne forbindelse kan et krav om compensation fremsat af operatøren af et elproduktionsanlæg, efter at denne er blevet nægtet adgang til nettet på grund af flaskehalse, udelukkende vedrøre den del af elektriciteten, der er produceret fra den bionedbrydelige del af det blandede affald.

59. På grundlag af det ovenfor anførte foreslår jeg at besvare det andet til det femte præjudicielle spørgsmål med, at artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 skal fortolkes således, at et elproduktionsanlæg alene har prioriteret adgang til nettet for så vidt angår den bionedbrydelige del af det anvendte fra industri og husholdninger. I det omfang den sikre drift af det nationale elforsyningssystem tillader det, tilkommer det medlemsstaterne at fastsætte gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier for betingelserne for anvendelsen af den prioriterede adgang for et sådant anlæg.

## V. Forslag til afgørelse

60. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Artikel 16, stk. 2, litra c) 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

skal fortolkes således, at

den prioriterede adgang til elnettet, der gives til elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder, ikke kun skal gives til anlæg, der producerer elektricitet udelukkende fra vedvarende energikilder, men også til de anlæg, hvori elektriciteten produceres ved termisk udnyttelse af blandet affald, der indeholder en andel af bionedbrydeligt affald fra industri og husholdninger.

2) Artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28

skal fortolkes således, at

<sup>24</sup> – Jf. ligeledes dom af 1.7.2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, præmis 90).

<sup>25</sup> – Jf. ligeledes 11. betragtning til direktiv 2009/28.

et elproduktionsanlæg alene har prioriteret adgang til nettet for så vidt angår den bionedbrydelige del af det anvendte affald fra industri og husholdninger. I det omfang den sikre drift af det nationale elforsyningsystem tillader det, tilkommer det medlemsstaterne at fastsætte gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier for betingelserne for anvendelsen af den prioriterede adgang for et sådant anlæg.«