

## MRF 2023.95

EU-Domstolens dom af 20. april 2023, 5. afd., sag C-580/21, EEW Energi from Waste

***VE-direktivets regler om prioriteret adgang til at levere elforsyning fra vedvarende energikilder til el-nettet omfatter også anlæg, hvor elektricitet produceres fra både vedvarende og konventionelle kilder som affaldsforbrændingsanlæg, der afbrænder bionedbrydeligt affald, men den prioriterede adgang omfatter kun den del, der produceres fra vedvarende energikilder, hvilket fastlægges af medlemsstaterne under hensyn til nettets pålidelighed.***

Direktiv 2009/28 om fremme af vedvarende energi (VE-direktivet, som nu er erstattet af direktiv 2018/2001) fastsætter bl.a. regler om prioriteret adgang fra vedvarende energikilder til elforsyningsnettet. Denne regulering af lastfordelingen på nettet hænger sammen med nødvendigheden af at opretholde en ensartet spænding på nettet, uanset at forbruget løbende varierer. Baggrunden for denne sag var, at det tyske selskab EEW driver et anlæg for nyttiggørelse af affald på et affaldsforbrændingsanlæg, der fremstiller termisk energi på grundlag af affald, men hvor andelen af bionedbrydeligt affald varierer. Fra 2011 til 2016 blev EEW gentagne gange af transmissionsselskabet anmodet om at nedjustere el-leverancer grundet flaskehalse i nettet, hvilket påførte EEW et indtægtstab på 2,24 mio. euro, som EEW krævede erstattet fra transmissionsselskabet. Dette førte til en retssag, hvorunder den tyske domstol rejste spørgsmål for EU-Domstolen om fortolkning af VE-direktivets bestemmelser om prioriteret nedadgang for vedvarende energikilder. EU-Domstolen tog udgangspunkt i, at efter VE-direktivet omfatter ”energi fra vedvarende energikilder” også elektricitet fremstillet på grundlag af biomasse, hvilket efter direktivet også omfatter husholdningsaffald og industriaffald, og at begrebet derfor skal undergives en ensartet fortolkning. Efter det dagældende VE-direktivs art. 16(2)(c) skal medlemsstaterne sikre, at transmissionssystemoperatører ved lastfordeling mellem el-produktionsanlæg giver forrang for anlæg, der bruger vedvarende

energikilder med henblik på at minimere begrænsninger af elektricitet fra vedvarende energikilder, men der er ikke i VE-direktivet en udtrykkelig stillingtagen til, om dette omfatter anlæg, hvor strømmen både produceres fra vedvarende og konventionelle kilder. På grundlag af en formålsfortolkning fandt EU-Domstolen, at den prioriterede adgang ved lastfordeling også omfatter anlæg, der ikke udelukkende anvender vedvarende energikilder. Men herefter fastslog EU-Domstolen, at den prioriterede adgang alene omfatter den elektricitet, der fremstilles af vedvarende energi (præmis 48), hvilket derfor skal afspejles i de kriterier, der anvendes for at fastlægge rækkefølgen for systemoperatørens lastfordeling (præmis 50). I den forbindelse skal der tages hensyn til, at systemoperatørens beslutning om forrang for et bestemt anlæg er en hasteforanstaltning, der træffes nærmest øjeblikkeligt (præmis 51), og at det i nettet ikke er muligt at identificere oprindelsen, og at der består en usikkerhed, så det ikke er muligt på et bestemt tidspunkt at angive præcis, hvilken del af elektriciteten der stammer fra vedvarende energikilder (præmis 52). For at opfylde VE-direktivet er det derfor tilstrækkeligt, at de nationale kriterier gør det muligt i en tilstrækkelig lang og repræsentativ periode at give prioriteret adgang til ethvert anlæg, der producerer elektricitet fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder i forhold til størrelsen af den andel af vedvarende energikilder, som det pågældende anlæg bruger (præmis 54 og 57).

***Kommentar:*** *Sagen illustrerer nogle af de tekniske og økonomiske udfordringer, der opstår, når vedvarende energikilder skal have forrang i elforsyningen. Dommen betyder, at kommunale affaldsforbrændingsanlæg, der producerer elektricitet, er omfattet af prioriteret adgang for den del af affaldet, der må anses for biomasse. Men dommen illustrerer samtidig, at der må indrømmes systemoperatørerne et skøn, hvilket der må tages hensyn til i medlemsstaternes lovgivning.*

---



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

20. april 2023 \*

»Præjudiciel forelæggelse – miljø – direktiv 2009/28/EF – fremme af energi fra vedvarende energikilder – artikel 16, stk. 2, litra c) – adgang til transmissions- og distributionsnettene – prioriteret adgang for elektricitet fra vedvarende energikilder – produktion fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder«

I sag C-580/21,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) ved afgørelse af 6. juli 2021, indgået til Domstolen den 22. september 2021, i sagen

**EEW Energy from Waste Großräschen GmbH**

mod

**MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH,**

procesdeltager:

**50 Hertz Transmission GmbH,**

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, og dommerne D. Gratsias, F. Biltgen, I. Jarukaitis og Z. Csehi (refererende dommer),

generaladvokat: A. Rantos,

justitssekretær: kontorchef D. Dittert,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. september 2022,

efter at der er afgivet indlæg af:

– EEW Energy from Waste Großräschen GmbH ved Rechtsanwältin B. Rechner og A. Vallone,

\* Processprog: tysk.

- MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH ved Rechtsanwälte B. Christ og T. Höch,
  - 50 Hertz Transmission GmbH ved Rechtsanwälte T. Burmeister og L. Reichstein,
  - Europa-Kommissionen ved B. De Meester og G. Wils, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 17. november 2022, afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af 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 (EUT 2009, L 140, s. 16), sammenholdt med dette direktivs artikel 2, litra a) og e), og dets artikel 5, stk. 3, andet afsnit.
- 2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem EEW Energy from Waste Großräschchen GmbH (herefter »EEW«) og MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH (herefter »MNG Strom«) vedrørende det tab, som EEW angiveligt har lidt som følge af gentagne anmodninger fra MNG Strom om adgang til nettet for så vidt angår elektricitet produceret af EEW.

### Retsforskrifter

#### *EU-retten*

##### *Direktiv 2001/77/EF*

- 3 Artikel 2, litra c), i 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 (EFT 2001, L 283, s. 33) bestemte:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

- 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.«

*Direktiv 2009/28*

4 Inden direktiv 2009/28 blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/2001 af 11. december 2018 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder (EUT 2018, L 328, s. 82), fremgik følgende af 11., 60. og 61. betragtning hertil:

»(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. [...]

[...]

(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 [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 2003/54/EF [af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF – Erklæringer vedrørende nedluknings- og affaldsforvaltningsaktiviteter (EUT 2003, L 176, s. 37)]. 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.

(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. I det omfang målene i dette direktiv kræver det, bør der snarest muligt gives tilladelse til tilslutningen af nye vedvarende energianlæg. Med henblik på at fremskynde nettilslutningsprocedurerne kan medlemsstaterne åbne mulighed for prioriteret tilslutning eller reserverede tilslutningsmuligheder for nye anlæg, der producerer elektricitet fra vedvarende energikilder.«

5 Artikel 1 i direktiv 2009/28 med overskriften »Genstand og anvendelsesområde« fastsatte:

»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. [...]«

6 Dette direktivs artikel 2 bestemte:

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

Endvidere forstås ved:

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

[...]

j) »oprindelsesgaranti«: et elektronisk dokument, hvis eneste funktion er over for en endelig kunde at dokumentere, at en given andel eller mængde af energi er produceret fra vedvarende energikilder, som krævet i artikel 3, stk. 6, i direktiv [2003/54]

[...]«

7 Direktivets artikel 5, stk. 1 og 3, havde følgende ordlyd:

»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 bidraget fra hver energikilde på grundlag af dens energiindhold.

Den elektricitet, der produceres ved hjælp af vandkraft og vindkraft, indregnes i overensstemmelse med normaliseringsreglerne i bilag II.«

8 Det samme direktivs artikel 15, stk. 1, bestemte:

»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.«

9 Artikel 16, stk. 1 og 2, i direktiv 2009/28 bestemte:

»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 u hensigtsmæssige begrænsninger.«

### *Tysk ret*

10 § 3 i Erneuerbare-Energien-Gesetz (lov om vedvarende energi) af 25. oktober 2008 (BGBl. 2011 I, s. 1634) i den affattelse, der var gældende fra den 1. januar 2012 til den 31. juli 2014 (herefter »EEG 2012«), bestemte:

»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 kommunalt affald og industriaffald

[...]«

11 § 11 i EEG 2012 med overskriften »Lastfordeling« bestemte følgende i stk. 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 elforsyningsystemets sikkerhed og pålidelighed, [...]

[...]«

12 § 12 i EEG 2012 med overskriften »Billighedsregel« bestemte følgende i stk. 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. [...]«

13 Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at disse bestemmelser i EEG 2012 i det væsentlige svarer til bestemmelserne i de tre affattelser af EEG-loven, der successivt fandt anvendelse på tvisten i hovedsagen.

### **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

14 EEW driver et termisk anlæg til nyttiggørelse af affald i Großbräschchen (Tyskland), hvori EEW producerer elektricitet og varme. En del af dette affald, der består af bionedbrydeligt affald, forbrændes sammen med andre former for affald. Andelen af bionedbrydeligt affald varierer og kan udgøre op til 50% af den samlede affaldsmængde. En del af den elektricitet, der produceres på det nævnte anlæg, forsyner det net, som MNG Strom er operatør af, idet EEW har indgået en kontrakt om tilslutning og levering med MNG Strom.

15 I årene 2011 til 2016 anmodede MNG Strom gentagne gange som led i sin netsikkerhedshåndtering og, hvor det er relevant, i samråd med 50 Hertz Transmission GmbH i dette selskabs egenskab af transmissionssystemoperatør, EEW om midlertidigt at nedjustere elleverancerne på grund af flaskehalse i nettet. Som følge heraf anlagde EEW sag mod MNG Strom med krav om betaling af 2,24 mio. EUR i erstatning bl.a. på grundlag af § 12 i EEG 2012.

16 Appeldomstolen gav ikke EEW medhold i selskabets søgsmål med den begrundelse, at den elektricitet, der blev produceret i EEW's anlæg, ikke udelukkende stammede fra vedvarende energikilder, og at dette anlæg derfor ikke kunne kvalificeres som et »anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder« som omhandlet i de gældende nationale bestemmelser.

- 17 EEW har iværksat *revisionsanke* til prøvelse af denne afgørelse ved den forelæggende ret, Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland).
- 18 Ifølge den forelæggende ret afhænger udfaldet af denne sag af besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt EEW's anlæg skal kvalificeres som et »anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder« som omhandlet i § 12 i EEG 2012, sammenholdt med artikel 2, litra c), i direktiv 2001/77 og bestemmelserne i direktiv 2009/28, bl.a. dette direktivs artikel 16, stk. 2, litra c).
- 19 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 litra 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 [industriaffald og kommunalt affald]?
  - 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Afhænger [forrangen for] 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 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?«

## **Om de præjudicielle spørgsmål**

### ***Det første spørgsmål***

- 20 Med det 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 gælder for elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder, ikke kun skal gives til anlæg, der producerer elektricitet udelukkende fra vedvarende energikilder, men også til anlæg, hvori elektriciteten produceres fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder.



- 21 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.
- 22 Selv om direktiv 2009/28 i dets artikel 2, litra a), definerer begrebet »energi fra vedvarende energikilder« som omfattende bl.a. »biomasse«, og i dets artikel 2, litra e), definerer begrebet »biomasse« som omfattende bl.a. »den bionedbrydelige del af industriaffald og kommunalt affald«, præciserer direktivet derimod ikke rækkevidden af begrebet »produktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder« som omhandlet i dets artikel 16, stk. 2, litra c).
- 23 Under disse omstændigheder skal det bemærkes, at i henhold til Domstolens faste praksis følger det såvel af kravet om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt i hele EU skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen ikke alene til bestemmelsens ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og det formål, som forfølges med den pågældende lovgivning (dom af 2.6.2022, T.N. og N.N. (Erklæring om afkald på arv), C-617/20, EU:C:2022:426, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).
- 24 Hvad indledningsvis angår ordlyden af artikel 16, stk. 2, litra c), første punktum, i direktiv 2009/28 gør denne bestemmelse, idet den henviser til anlæg, der »bruger« vedvarende energikilder, det ikke i sig selv muligt at afgøre, om denne bestemmelse kun omfatter anlæg, der producerer elektricitet udelukkende fra vedvarende energikilder, eller om den ligeledes finder anvendelse på anlæg, der til dette formål kun delvis anvender sådanne energikilder.
- 25 Det andet punktum i denne bestemmelse, som henviser til foranstaltninger, der skal træffes for at minimere den manglende anvendelse af elektricitet fra vedvarende energikilder, syntes endvidere på grund af verbet »minimere« at tage udgangspunkt i princippet om, at prioriteret adgang ligeledes skal kunne gives til anlæg, der kun delvis anvender vedvarende energikilder. En udelukkelse af sådanne anlæg vil nemlig bevirke, at en – i givet fald – betydelig del af den »grønne« elektricitet vil blive udelukket fra den prioriterede adgang.
- 26 Hvad dernæst angår den sammenhæng, hvori den pågældende bestemmelse indgår, definerer artikel 2, litra c), i direktiv 2001/77 »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«.
- 27 Direktiv 2009/28, der erstattede direktiv 2001/77, og som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, gentager imidlertid ikke denne definition. Dette direktiv definerer i dets artikel 2, litra a), »energi fra vedvarende energikilder« som »energi fra vedvarende ikke-fossile kilder«, og det præciserer derefter, hvilke vedvarende energikilder der er omfattet af denne definition. Som 50 Hertz Transmission har anført, afhænger kvalificeringen som »energi fra vedvarende energikilder« derfor ikke længere af, hvilken type anlæg elektriciteten produceres i, men alene af, hvilke energikilder disse anlæg anvender til produktion af elektricitet.

- 28 Hvad endelig angår de formål, der forfølges med direktiv 2009/28, har direktivet ifølge dets artikel 1 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 vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug.
- 29 Det fremgår desuden af 60. betragtning til dette direktiv, at det har til formål at fremme brugen af elektricitet fra vedvarende energikilder mest muligt gennem integration af elektricitet fra vedvarende energikilder i spotmarkedet. Det fremgår af 61. betragtning til samme direktiv, at formålet med direktivet er en vedvarende stigning i transmission og distribution af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder, og at medlemsstaterne med henblik herpå skal træffe passende foranstaltninger til at øge anvendelsen af elektricitet fra vedvarende energikilder.
- 30 Ifølge Domstolens praksis har den garanterede netadgang, der er fastsat i artikel 16, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/28, desuden 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 (jf. i denne retning dom af 27.1.2022, Fondul Proprietatea, C-179/20, EU:C:2022:58, præmis 62).
- 31 Målene om at bruge mest mulig elektricitet fra vedvarende energikilder og opnå en vedvarende stigning i transmission og distribution af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder vil imidlertid risikere at blive bragt i fare, hvis et elproduktionsanlæg, der ikke udelukkende anvender vedvarende energikilder, af denne grund vil blive sidestillet med anlæg, der kun anvender konventionelle energikilder, og følgelig udelukket fra den prioriterede adgang i henhold til artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28.
- 32 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 skal fortolkes således, at den prioriterede adgang til elnettet, der gælder for elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder, ikke kun skal gives til anlæg, der producerer elektricitet udelukkende fra vedvarende energikilder, men også til anlæg, hvori elektriciteten produceres fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder.

### ***Det andet til det femte spørgsmål***

- 33 Med det andet til det femte 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 anlæg, der producerer elektricitet fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder, alene, i henhold til en variabel andel, skal gives prioriteret adgang til nettet for den andel af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder, og i bekræftende fald, hvilke betingelser der gælder for anvendelsen af denne prioriterede adgang.
- 34 I det foreliggende tilfælde ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om et anlæg såsom det, der drives af EEW, og som producerer elektricitet fra en blanding af affald, der indeholder en variabel andel af bionedbrydeligt industriaffald og kommunalt affald, kun skal gives prioriteret adgang til nettet for den elektricitet, som produceres fra denne variable andel.
- 35 I denne henseende skal det indledningsvis bemærkes, at det fremgår af definitionerne i artikel 2, litra a) og e), i direktiv 2009/28, at selv om energi fra udnyttelse af biomasse udgør energi fra vedvarende energikilder, er det kun den bionedbrydelige del af bl.a. industriaffald og kommunalt affald, der er omfattet af begrebet »biomasse« som defineret i dette direktiv. Energi produceret

ved termisk behandling af industriaffald og kommunalt affald betragtes således med hensyn til den elektricitet, der produceres fra denne bionedbrydelige del af det pågældende affald – under udelukkelse af den konventionelle del af affaldet – som energi fra vedvarende energikilder.

- 36 Med hensyn til dette direktivs artikel 16, stk. 2, litra b), har Domstolen fastslået, at selv om der i denne bestemmelse henvises til muligheden for at indføre en »garanteret adgang« til nettet for elektricitet fra vedvarende energikilder, gælder dette 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 (jf. i denne retning dom af 27.1.2022, *Fondul Proprietatea*, C-179/20, EU:C:2022:58, præmis 65). Som generaladvokaten har anført i punkt 46 i forslaget til afgørelse, skal princippet om prioriteret adgang til nettet i nævnte direktivs artikel 16, stk. 2, litra c), fortolkes på samme måde.
- 37 Et elproduktionsanlæg, der bruger en blanding af affald, hvoraf kun en variabel andel udgør bionedbrydeligt industriaffald og kommunalt affald, eller mere generelt bruger en variabel andel af såvel vedvarende som konventionelle energikilder, skal derfor i det mindste kunne gives prioriteret adgang i henhold til artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28, for den variable del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder.
- 38 Direktiv 2009/28 fastlægger imidlertid ikke, hvorledes andelen af elektricitet fra vedvarende energikilder, der produceres af et elproduktionsanlæg, som bruger såvel vedvarende som konventionelle energikilder, beregnes, og nærmere bestemt, om denne andel skal nå en minimumstærskel for, at den producerede elektricitet kan gives prioriteret adgang.
- 39 Dette direktiv begrænser sig til i dets artikel 16, stk. 2, litra c), at pålægge to krav.
- 40 For det første underlægger denne bestemmelse den prioriterede adgang behovet for at garantere det nationale elforsyningsystems sikkerhed. I denne henseende præciseres det i 60. betragtning til direktiv 2009/28, at kravene vedrørende opretholdelse af elnettets pålidelighed og sikkerhed og lastfordeling som følge heraf kan variere i overensstemmelse med det nationale elnets karakteristika og sikre funktion.
- 41 For det andet kræver artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28, at forvaltningen af den prioriterede adgang sker på grundlag af gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier. I denne henseende fremhæves det i 11. betragtning til dette direktiv, at det er nødvendigt at fastlægge gennemsigtige og utvetydige regler for beregningen af andelen af energi fra vedvarende energikilder og for definitionen af disse energikilder. Derudover henvises der i 60. betragtning til nævnte direktiv mere generelt til, at prioriteret adgang for elektricitet fra vedvarende energikilder er vigtig for at kunne integrere vedvarende energikilder i det indre marked for elektricitet, og navnlig til, at en sådan prioriteret adgang bør afspejles i nationale tilslutningsregler, der 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, når kilden bliver tilgængelig.
- 42 Det følger heraf, at medlemsstaterne råder over en vid skønsmargen, når de fastsætter de nærmere bestemmelser for gennemførelsen af den prioriterede adgang, der skal gives til elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder, forudsat at de overholder de formål, der forfølges med dette direktiv.

- 43 Domstolen har desuden allerede fastslået, 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 (dom af 4.10.2018, L.E.G.O., C-242/17, EU:C:2018:804, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 I henhold til fast retspraksis tilkommer dermed den nationale ret, som er enekompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder og til at fortolke den nationale lovgivning, at afgøre, om de krav, der følger af EU-retten vedrørende fastlæggelsen af de nærmere bestemmelser for gennemførelsen af den prioriterede adgang for anlæg, der bruger vedvarende energikilder, er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Domstolen, der inden for rammerne af en præjudiciel procedure skal give den nationale ret fyldestgørende svar, er dog kompetent til på grundlag af det i hovedsagen oplyste samt de for Domstolen afgivne skriftlige og mundtlige indlæg at vejlede den nationale ret om de elementer, som medlemsstaterne skal tage hensyn til med henblik på at anvende den prioriterede adgang på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse (jf. analogt dom af 22.9.2020, Cali Apartments, C-724/18 og C-727/18, EU:C:2020:743, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 I denne henseende indebærer kravet i artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28, hvorefter den prioriterede adgang til nette skal gives på grundlag af gennemsligtige og ikke-diskriminerende kriterier, at disse kriterier som anført af generaladvokaten i punkt 54 i forslaget skal være entydige, meddelt på forhånd af medlemsstaterne, og at anvendelsen heraf skal være forudsigelig for alle berørte parter.
- 46 Det fremgår desuden af de drøftelser, der fandt sted i retsmødet for Domstolen, at elproduktionsanlæg med henblik på anvendelsen af artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 kan opdeles i tre grupper, nemlig henholdsvis anlæg, der udelukkende bruger vedvarende energikilder, anlæg, der udelukkende bruger konventionelle energikilder, og anlæg, der bruger en blanding af vedvarende og konventionelle energikilder.
- 47 Det fremgår klart, dels at anlæg, der henhører under den første gruppe, med forbehold af begrænsningerne vedrørende nettets sikkerhed og kapacitet altid skal gives prioriteret adgang for al den elektricitet, som de producerer, og at anlæg, der henhører under den anden gruppe, ikke kan gives prioriteret adgang på grundlag af denne bestemmelse, dels at anlæg, der henhører under disse to første grupper, principielt skal behandles ens inden for den gruppe, som de henhører under.
- 48 Hvad angår anlæg, der henhører under den tredje gruppe, skal det derimod for det første bemærkes, at de, som det fremgår af denne doms præmis 37, kun skal gives prioriteret adgang for så vidt angår den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder. For det andet skal anlæg, der henhører under denne tredje gruppe, ikke behandles ens, for så vidt som den andel af vedvarende energikilder, som disse anlæg bruger, ikke nødvendigvis er identisk.
- 49 Det mål, der forfølges med direktiv 2009/28, om at fremme anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder, risikerer at blive bragt i fare, hvis anlæg, der bruger en betydelig del af vedvarende energikilder, systematisk gives prioriteret adgang til skade for andre anlæg, som også bruger

vedvarende energikilder, men i mindre omfang. Det forholder sig ikke desto mindre således, at de førstnævnte, henset til det samme formål, skal kunne foretrækkes frem for de sidstnævnte, dog uden, at de systematisk gives forrang.

- 50 Det er derfor vigtigt, at de kriterier, der anvendes til at fastlægge rækkefølgen for systemoperatørens lastfordeling til anlæg, der bruger en blanding af vedvarende og konventionelle energikilder, afspejler størrelsen af den andel af vedvarende energikilder, som de pågældende anlæg bruger.
- 51 Det er ligeledes vigtigt, at disse kriterier tager hensyn til de særlige forhold og tekniske begrænsninger, der kendetegner forvaltningen af anlæggenes adgang til elnetten. MNG Strom har i denne henseende 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 Transmission har for sit vedkommende fremhævet, at beslutningen om forrang er en hasteforanstaltning, der træffes nærmest øjeblikkeligt, og at den har konsekvenser for operatører i efterfølgende led, hvilket indebærer, at kriterierne for forrang skal gøre det muligt at give systemoperatøren konkret vejledning.
- 52 Det skal tilføjes, at det på grund af elektricitetens kendetegn er vanskeligt at bestemme dens oprindelse og bl.a. den energikilde, på grundlag af hvilken den er fremstillet, når elektriciteten først er blevet indført i transmissions- eller distributionsnettet (dom af 1.7.2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, præmis 87). På samme måde er det på det tidspunkt, hvor transmissionssystemoperatøren lastfordeler til et elproduktionsanlæg, der bruger såvel vedvarende som konventionelle energikilder, lige så vanskeligt konkret at identificere den del af elektriciteten, som dette anlæg producerer fra vedvarende energikilder. Disse tekniske omstændigheder medfører en vis usikkerhed, hvilket indebærer, at det ikke kan udelukkes, at en del af den elektricitet, der angives som værende produceret fra vedvarende energikilder, på dette præcise tidspunkt ikke fuldt ud blev produceret fra vedvarende energikilder.
- 53 Det formål, som direktiv 2009/28 efterstræber om at fremme adgangen til netten for elektricitet fra vedvarende energikilder mest muligt, kræver imidlertid ikke, at en systemoperatør på det præcise tidspunkt, hvor vedkommende lastfordeler til et elproduktionsanlæg, der bruger en energiblanding, har kendskab til, hvor stor en andel denne type elektricitet udgør ud af den samlede mængde energi, der leveres af de pågældende anlæg.
- 54 Det er i denne henseende tilstrækkeligt, at gennemførelsen af de kriterier, som de kompetente nationale myndigheder har fastsat, gør det muligt i en tilstrækkelig lang og repræsentativ periode og i det omfang, det er teknisk muligt, at give prioriteret adgang til ethvert anlæg, der producerer elektricitet fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder i forhold til størrelsen af den andel af vedvarende energikilder, som det pågældende anlæg bruger.
- 55 Det kan ikke udelukkes, at de kompetente nationale myndigheder med henblik herpå tager hensyn til en oprindelsesgaranti som omhandlet i artikel 2, litra j), i direktiv 2009/28, der i givet fald er udstedt til en producent af elektricitet i henhold til dette direktivs artikel 15, uafhængigt af den omstændighed, at en sådan garanti, således som det navnlig fremgår af denne bestemmelses stk. 1, udstedes med henblik på at gøre det muligt for den endelige kunde at sikre sig den præcise sammensætning af en energileverandørs energimix.

- 56 Der er i øvrigt intet til hinder for, at de kompetente nationale myndigheder i forbindelse med udøvelsen af deres skøn ved fastlæggelsen af disse kriterier støtter sig på visse bestemmelser i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2009/28, bl.a. den bestemmelse, der fastsætter, at i multibrændselsanlæg, der anvender vedvarende og konventionelle energikilder, tages der ved beregningen af den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder, hensyn til bidraget fra hver energikilde på grundlag af dens energiindhold.
- 57 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det andet til det femte spørgsmål skal besvares med, at artikel 16, stk. 2, litra c), i direktiv 2009/28 skal fortolkes således, at et anlæg, der producerer elektricitet fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder, alene skal gives prioriteret adgang til nettet for den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder. Det tilkommer medlemsstaterne at fastlægge betingelserne for anvendelsen af denne prioriterede adgang på grundlag af gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier, der under hensyntagen til de krav, der er knyttet til opretholdelsen af nettets pålidelighed og sikkerhed, gør det muligt at fastlægge en rækkefølge for forrang på grundlag af størrelsen af den andel af vedvarende energikilder, hvert af de af pågældende elproduktionsanlæg bruger.

### Sagsomkostninger

- 58 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

- 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 gælder for elproduktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder, ikke kun skal gives til anlæg, der producerer elektricitet udelukkende fra vedvarende energikilder, men også til anlæg, hvori elektriciteten produceres fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder.**

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

**skal fortolkes således, at**

**et anlæg, der producerer elektricitet fra såvel vedvarende som konventionelle energikilder, alene skal gives prioriteret adgang til nettet for den del af elektriciteten, der produceres fra vedvarende energikilder. Det tilkommer medlemsstaterne at fastlægge betingelserne for anvendelsen af denne prioriterede adgang på grundlag af gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier, der under hensyntagen til de krav, der er knyttet til opretholdelsen af nettets pålidelighed og sikkerhed, gør det muligt at fastlægge en rækkefølge for forrang på grundlag af størrelsen af den andel af vedvarende energikilder, hvert af de af pågældende elproduktionsanlæg bruger.**

Underskrifter