Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 14. januar 2021 [1]

Sag C-718/18

Europa-Kommissionen
mod

Forbundsrepublikken Tyskland

»Traktatbrud – det indre marked for elektricitet og naturgas – direktiv 2009/72 og 2009/73 – begrebet »vertikalt integreret virksomhed« – effektiv adskillelse mellem på den ene side driften af transmissionssystemerne og på den anden side forsynings- og produktionsaktiviteterne – transmissionssystemoperatørens personales og ledelses uafhængighed – de nationale regulerende myndigheders enekompetence og uafhængighed – princippet om demokrati«

1. Hvad er rækkevidden af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i elektricitets- og gassektoren, og omfatter dette begreb nærmere bestemt også aktiviteter udført uden for EU? Hvad er rækkevidden af den enekompetence, som EU-retten tildeler de nationale regulerende myndigheder i elektricitets- og gassektoren, og hvilken skønsmargin har medlemsstaterne i forbindelse med lovindgreb på dette område?

2. Disse er nærmere bestemt de hovedspørgsmål, som er rejst i den foreliggende sag, hvor Europa-Kommissionen har nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til en række bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF [2] og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55/EF [3] (herefter også samlet betegnet som »direktiverne«).

[1] Originalsprog: italiensk.

[2] EUT 2009, L 211, s. 55. Direktiv 2009/72 er ophævet med virkning fra den 1.1.2021 ved 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 (omarbejdning) (EUT 2019, L 158, s. 125).

[3] EUT 2009, L 211, s. 94.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2009/72

3. Det bestemmes i artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72, at »[i] dette direktiv forstås ved: […] »vertikalt integreret virksomhed«: en elektricitetsvirksomhed eller en gruppe af elektricitetsvirksomheder, som den samme person eller de samme personer har ret til direkte eller indirekte at øve kontrol over, og som driver mindst en af følgende former for virksomhed: transmission eller distribution, og mindst en af følgende former for virksomhed: produktion af eller forsyning med elektricitet«.

4. Artikel 19 i direktiv 2009/72, som har overskriften »Transmissionssystemoperatørens personales og ledelses uafhængighed«, anfører følgende i stk. 3, 5 og 8:

»3. De personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller medlemmerne af dennes administrative organer, der er omfattet af dette stk., må ikke direkte eller indirekte have haft nogen stilling eller noget ansvar, nogen interesse eller noget forretningsforhold med den vertikalt integrerede virksomhed eller dele af denne eller med dens kontrollerende aktionærer ud over transmissionssystemoperatøren i en periode på tre år før deres udnævnelse

[…]

5. De personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller medlemmerne af dennes administrative organer og dennes ansatte må ikke direkte eller indirekte have nogen interesse i eller modtage nogen finansielle fordele fra nogen del af den vertikalt integrerede virksomhed ud over transmissionssystemoperatøren. Deres aflønning må ikke afhænge af andre af den vertikalt integrerede virksomheds aktiviteter eller resultater end transmissionssystemoperatørens.

[…]

8. Stk. 3 finder anvendelse på flertallet af de personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller medlemmerne af dennes administrative organer.

De personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller er medlemmer af dennes administrative organer, som ikke er omfattet af bestemmelserne i stk. 3, må ikke have udført forvaltning eller udøvet anden relevant aktivitet i den vertikalt integrerede virksomhed i en periode på mindst seks måneder før deres udnævnelse.

Første afsnit i dette stykke og stk. 4-7 finder anvendelse på alle de personer, der indgår i den overordnede ledelse, og de personer, der refererer direkte til dem i spørgsmål, der vedrører nettets drift, vedligeholdelse eller udvikling.«

5. Artikel 35 i direktiv 2009/72 med overskriften »Udpegning af regulerende myndigheder og disses uafhængighed« foreskriver:

»1. Hver medlemsstat udpeger en enkelt national regulerende myndighed på nationalt plan.

[…]

4. Medlemsstaterne garanterer den regulerende myndigheds uafhængighed og sikrer, at den optræder upartisk og gennemskueligt i udøvelsen af dens beføjelser. Med dette formål sikrer medlemsstaterne, at den regulerende myndighed under udførelsen af de reguleringsopgaver, som dette direktiv og dertil knyttede forskrifter pålægger den,

a) er juridisk adskilt fra og funktionelt uafhængig af enhver anden offentlig eller privat enhed

b) sikrer, at dens personale og de personer, der har ansvaret for dens ledelse,

   i) handler uafhængigt af enhver markedsinteresse, og

   ii) ikke søger eller modtager direkte instrukser fra nogen regering eller anden offentlig eller privat enhed under udførelsen af reguleringsopgaverne. Dette krav berører ikke et tæt samarbejde, når det er hensigtsmæssigt, med andre relevante nationale myndigheder eller overordnede politiske retningslinjer fra regeringen, som ikke vedrører de reguleringsopgaver og -beføjelser, der er omhandlet i artikel 37.

5. For at beskytte den regulerende myndigheds uafhængighed sikrer medlemsstaterne navnlig:

a) at den regulerende myndighed kan træffe selvstændige afgørelser uafhængigt af noget politisk organ […].«

6. Artikel 37 i direktiv 2009/72, som har overskriften »Den regulerende myndigheds opgaver og beføjelser«, bestemmer:

»1. Den regulerende myndighed har følgende opgaver:

a) at fastsætte eller godkende transmissions- eller distributionstariffer eller deres metoder i overensstemmelse med gennemsigtige kriterier

[…]

6. De regulerende myndigheder har ansvaret for fastsættelse eller godkendelse af i det mindste de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår, i tilstrækkelig god tid inden de træder i kraft, for:

a) tilslutning og adgang til nationale net, herunder transmissions- og distributionstariffer eller metoderne herfor. Disse tariffer eller metoder skal være udformet således, at de nødvendige investeringer i nettene kan gennemføres på en sådan måde, at investeringerne sikrer nettenes levedygtighed

b) tilvejebringelse af balanceringsydelser, som leveres på den mest økonomiske måde og giver passende incitamenter til netværksbrugere, så de kan balancere deres input og resultater. Balanceringsydelserne skal leveres på en rimelig og ikke-diskriminerende måde og være baseret på objektive kriterier […].«

2. Direktiv 2009/73

7. Artikel 2, nr. 20), artikel 19, stk. 3, 5 og 8, artikel 39, stk. 1, 4 og 5, og artikel 41, stk. 1, litra a), og artikel 41, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/73 har mutatis mutandis, med hensyn til naturgassektoren, samme indhold som ovennævnte bestemmelser i direktiv 2009/72.

B. Tysk ret

8. I medfør af § 3, nr. 38, i Energiewirtschaftsgesetz (lov om elektricitets- og gasforsyning, herefter »EnWG«) [4] forstås ved vertikalt integreret energiforsyningsvirksomhed »en virksomhed, som i EU er aktiv i elektricitets- og gassektoren eller en gruppe af elektricitets- eller gasvirksomheder som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 […] om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [5], med den præcisering, at den berørte virksomhed eller gruppe i EU udfører: i elektricitetssektoren mindst en af aktiviteterne vedrørende transmission eller distribution og mindst en af aktiviteterne vedrørende produktion eller distribution af elektricitet; eller i naturgassektoren mindst en af aktiviteterne vedrørende transmission, distribution, drift af en LNG- eller lagerfacilitet, og samtidigt en af aktiviteterne vedrørende udvinding eller distribution af naturgas«.

9. EnWG's § 10c, stk. 2, bestemmer således:

»Flertallet af de personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, må ikke i en periode på tre år før deres udnævnelse have haft nogen stilling eller noget forretningsforhold med en virksomhed i den vertikalt integrerede virksomhed eller med en af disses kontrollerende aktionærer, der i elektricitetssektoren udfører en af aktiviteterne vedrørende produktion, distribution, forsyning eller køb af elektricitet og i naturgassektoren en af aktiviteterne vedrørende produktion, distribution, forsyning, køb eller oplagring af naturgas, eller der udøver de kommercielle, tekniske og/eller vedligeholdelsesmæssige opgaver i forbindelse med disse aktiviteter. De øvrige personer, der har ansvaret for den uafhængige transmissionsoperatørs ledelse, må ikke i en periode på mindst seks måneder før deres udnævnelse have haft ledelsesopgaver eller andre opgaver svarende til dem, som de har udført for den uafhængige transmissionsoperatør inden for en virksomhed i den vertikalt integrerede virksomhed eller for en af disses kontrollerende aktionærer, der i elektricitetssektoren udfører en af aktiviteterne vedrørende produktion, distribution, forsyning eller køb af elektricitet og i naturgassektoren en af aktiviteterne vedrørende produktion, distribution, forsyning, køb eller oplagring af naturgas, eller der udøver de kommercielle, tekniske og/eller vedligeholdelsesmæssige opgaver i forbindelse med disse aktiviteter […].«

10. EnWG's § 10c, stk. 4, foreskriver:

»Den uafhængige transmissionsoperatør og den vertikalt integrerede energiforsyningsvirksomhed sikrer, at de personer, der har ansvaret for den uafhængige transmissionsoperatørs ledelse og dennes

4 Energiewirschaftsgesetz af 7.7.2005 (BGBl. I, s. 1970 og 3621), med ændringer.

5 Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20.1.2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2004, L 24, s. 1).

øvrige ansatte efter den 3. marts 2012 ikke erhverver kapitalandele i den vertikalt integrerede energiforsyningsvirksomhed eller dele af denne, medmindre der er tale om kapitalandele i den uafhængige transmissionsoperatør. De personer, der har ansvaret for ledelsen, skal senest den 31. marts 2016 sælge deres kapitalandele i den vertikalt integrerede energiforsyningsvirksomhed eller dele af denne. […]«

11. I henhold til EnWG's § 10c, stk. 6, finder dens stk. 2 anvendelse mutatis mutandis på alle personer, som refererer direkte til de personer, der har ansvaret for ledelsen, og som har ansvaret for drift, vedligeholdelse eller udvikling af nettet.

12. EnWG's § 24, som har overskriften »Bestemmelser om betingelserne for netadgang, afgifterne for netadgang samt levering og køb af balanceringsydelser; reguleringsbeføjelse«, bestemmer således:

»1. Forbundsregeringen bemyndiges til, ved bekendtgørelse, med Bundesrats samtykke, at

1. fastsætte betingelserne for netadgang, herunder køb og levering af balanceringsydelser, samt metoderne for fastsættelse af disse betingelser og metoderne for fastsættelse af tariffer for adgang […]

2. regulere, i hvilke tilfælde og på hvilke vilkår den regulerende myndighed kan fastsætte disse betingelser eller metoder eller godkende dem på systemoperatørens anmodning

3. regulere, i hvilke særlige tilfælde af brug af nettet og under hvilke forudsætninger den regulerende myndighed i de enkelte tilfælde kan give eller nægte tilladelse til individuelle tariffer for netadgang.«

II. Den administrative procedure og sagen for Domstolen

13. Som et led i en undersøgelse, som Kommissionen foretog af egen drift af gennemførelsen af direktiv 2009/72 og 2009/73 i tysk ret med henblik på at efterprøve, om der forelå en eventuel uforenelighed med EU-retten, stillede Kommissionen den 20. maj 2014 en række spørgsmål til Forbundsrepublikken Tyskland om denne gennemførelse, som de tyske myndigheder besvarede ved skrivelse af 12. september 2014.

14. Da Kommissionen fandt, at national ret i flere henseender ikke var forenelig med direktiverne, tilstillede Kommissionen den 27. februar 2015 Forbundsrepublikken Tyskland en åbningsskrivelse inden for traktatbrudsprocedure 2014/2285, som den berørte medlemsstat besvarede ved skrivelse af 24. juni 2015.

15. Den 29. april 2016 tilsendte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland en begrundet udtalelse, hvori den gentog sit synspunkt i åbningsskrivelsen om, at visse bestemmelser i tysk ret ikke var forenelige med direktiv 2009/72 og 2009/73. Forbundsrepublikken Tyskland svarede ved skrivelse af 29. august 2016 og meddelte, at den var i færd med at vedtage lovændringer angående visse klagepunkter, som var fremsat i den begrundede udtalelse, og tilsendte den 19. september 2017 teksten til den ændrede lov, som var trådt i kraft den 22. juli 2017.

16. Da Kommissionen fandt, at de af Forbundsrepublikken Tyskland vedtagne lovbestemmelser fortsat ikke var i fuld overensstemmelse med de to direktiver, har Kommissionen anlagt den foreliggende sag.

III. Bedømmelse

17. Til støtte for sin påstand har Kommissionen fremsat fire klagepunkter, som alle vedrører Forbundsrepublikken Tysklands ukorrekte gennemførelse af direktiv 2009/72 og 2009/73 ved EnWG.

A. Det første klagepunkt vedrørende ukorrekt gennemførelse af begrebet »vertikalt integreret virksomhed«

1. Parternes argumenter

18. Kommissionen har gjort gældende, at definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i EnWG's § 3, nr. 38, ikke er i overensstemmelse med artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73, og at Forbundsrepublikken Tyskland derfor har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til disse bestemmelser i direktiverne.

19. Kommissionen har anført, at ifølge definitionen i EnWG omfatter begrebet »vertikalt integreret virksomhed« kun virksomheder, som udfører aktiviteter i EU. Således er virksomheder, der – selv om de kontrolleres af den vertikalt integrerede virksomhed – udfører aktiviteter uden for EU, udelukket fra denne definition. Eksempelvis omfatter anvendelsesområdet for definitionen således ikke produktions- eller forsyningsaktiviteter udført uden for EU. Når den tyske nationale regulerende myndighed fastlægger kvalificeringen som vertikalt integreret virksomhed, tager den ikke hensyn til aktiviteter udført uden for EU. Således undersøger den ikke, om disse aktiviteter medfører interessekonflikter.

20. Ifølge Kommissionen strider tysk ret mod såvel bestemmelserne i artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 som formålene med direktivernes bestemmelser om effektiv adskillelse af aktiviteterne.

21. Ud fra en ordlydsmæssig synsvinkel indeholder ingen af disse to bestemmelser nogen begrænsning af det geografiske område, inden for hvilket den vertikalt integrerede virksomheds aktiviteter skal udføres. Det følger derimod af 24. betragtning til direktiv 2009/72 og 21. betragtning til direktiv 2009/73, at effektiv adskillelse af netaktiviteter fra forsynings- og produktionsaktiviteter bør sikres i hele EU både for EU- og ikke-EU-virksomheder.

22. For så vidt angår formålene tilsigter bestemmelserne om effektiv adskillelse at sikre, at en transmissionssystemoperatør kun opnår certificering, når det garanteres, at operatøren driver nettet uafhængigt og på en ikke-diskriminerende måde. De sigter mod at fjerne incitamenter for vertikalt integrerede virksomheder til at forskelsbehandle konkurrenterne med hensyn til netadgang, forretningsoplysninger og investeringer. Ifølge Kommissionen kan en interessekonflikt af denne karakter ikke alene foreligge, når den vertikalt integrerede virksomheds aktiviteter udføres inden for EU, men også når de udføres uden for EU.

23. Inkluderingen af aktiviteter udført uden for EU i anvendelsesområdet for begrebet »vertikalt integreret virksomhed« bevirker ikke, at ikke-EU-virksomheder bliver direkte omfattet af rettigheder og forpligtelser i henhold til EU-retten, og udvider ikke EU's kompetenceområder. De transmissionsnetoperatører, som er omfattet af bestemmelserne om effektiv adskillelse, opererer altid inden for EU. Hvis aktiviteter udført uden for EU inkluderes i definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed«, kan de vurderes i EU. Intet princip i konkurrenceretten eller international ret er til hinder for en sådan fortolkning.

24. Forbundsrepublikken Tyskland har bestridt Kommissionens argumenter.

25. For det første har medlemsstaterne ifølge retspraksis ud fra en ordlydsmæssig synsvinkel ikke pligt til at foretage en ordret gennemførelse af direktiverne, forudsat at deres gennemførelse sikres i det væsentlige. Definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i EnWG's § 3, nr. 38, strider ikke mod teksten i artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73. Disse bestemmelser indeholder ingen angivelse af den geografiske rækkevidde, og dette aspekt skal derfor afklares i forbindelse med deres gennemførelse i medlemsstaternes nationale lovgivninger. I øvrigt har Domstolen for nylig fastslået, at såfremt en bestemmelse i et direktiv skal præciseres for at opfylde retssikkerhedsprincippet, tilkommer det medlemsstaterne at lave disse præciseringer i forbindelse med gennemførelsen [6]. 24. og 25. betragtning til direktiv 2009/72 samt 21. og 22. betragtning til direktiv 2009/73 understøtter den af den tyske regering anlagte fortolkning.

26. For det andet er det af Kommissionen foreslåede synspunkt ikke i overensstemmelse med formålene med direktivernes bestemmelser om effektiv adskillelse. Først og fremmest har Kommissionen ikke løftet bevisbyrden angående traktatbruddet og ikke givet eksempler på mulige interessekonflikter. Ifølge den tyske regering kræver formålene med bestemmelserne om effektiv adskillelse ikke, at aktiviteter udført uden for EU af energiforsyningsvirksomheder tages i betragtning i forbindelse med definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed«. Faktisk kan interessekonflikter kun foreligge, såfremt de dele af en vertikalt integreret virksomhed, som udfører aktiviteter i de konkurrenceprægede sektorer for produktion og distribution af elektricitet eller gas, opererer i EU. Hvis der ikke er nogen aktiviteter inden for EU, foreligger der ingen risiko for negativ påvirkning af en transmissionssystemoperatør.

27. For det tredje ville en udvidelse af definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« til at omfatte aktiviteter, som tredjelandsvirksomheder udfører uden for EU, være i strid med dels retspraksis, ifølge hvilken EU-retten kun skal anvendes, såfremt den omhandlede adfærd har en umiddelbar og væsentlig virkning inden for EU, dels international ret. Disse tredjelandsvirksomheder ville nemlig blive enheder med rettigheder og forpligtelser, uden at de opererer på EU's område, og uden at deres aktiviteter uden for EU har virkninger på EU's område.

28. For det fjerde har den tyske regering gjort gældende, at dens synspunkt underbygges af en fortolkning af direktiverne i lyset af deres retsgrundlag samt de grundlæggende rettigheder og friheder. Den tyske regering har fremhævet, at direktiverne blev vedtaget med hjemmel i artikel 47, stk. 2, EF, 55 EF og 95 EF [7], som sigter mod at fremme den faktiske udøvelse af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser og vedrører det indre markeds oprettelse og funktion. I konsekvens heraf kan disse traktatbestemmelser ikke udgøre retsgrundlaget for at vedtage bestemmelser, som berører økonomiske aktiviteter udført af virksomheder i et tredjeland. Endvidere pålægger direktiverne vertikalt integrerede virksomheder

6 Dom af 30.1.2019, Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, præmis 33).

7 Nu artikel 53, stk. 2, TEUF, 62 TEUF og 114 TEUF.

forpligtelser, der indebærer en restriktion for de frie kapitalbevægelser i henhold til artikel 63 TEUF, for erhvervsfriheden for virksomheder og deres arbejdstagere, som er fastsat i artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), og for ejendomsretten, der er sikret ved chartrets artikel 17, stk. 1. I det omfang aktiviteter, som tredjelandsvirksomheder udfører uden for EU, ikke har virkninger på det indre marked, er disse indskrænkninger af grundlæggende rettigheder og friheder ikke nødvendige for at forfølge formålet om at sikre, at transmissionssystemer i EU fungerer effektivt og på en ikke-diskriminerende måde.

2. Bedømmelse

29. Bedømmelsen af, om Kommissionens første klagepunkt skal tiltrædes, afhænger af den præcise rækkevidde af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« som defineret i artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73. Nærmere bestemt skal det vurderes, om en national lovgivning som den tyske i den foreliggende sag, ifølge hvilken dette begreb – og i konsekvens heraf anvendelsesområdet for bestemmelserne om effektiv adskillelse mellem på den ene side nettene og på den anden side aktiviteterne vedrørende produktion af elektricitet eller gas samt forsyning af disse energiprodukter – ikke omfatter aktiviteter udført af en virksomhed eller virksomhedsgruppe uden for EU, er forenelig med det ovennævnte EU-retlige begreb.

30. I denne henseende skal det først og fremmest fremhæves, at hverken artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 eller artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 indeholder nogen henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at definere begrebet »vertikalt integreret virksomhed«.

31. Ifølge Domstolens faste praksis følger det i denne sammenhæng af såvel 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[8].

32. Med hensyn til for det første ordlyden af de to omhandlede bestemmelser vil jeg indledningsvis understrege, at de i modsætning til EnWG's § 3, nr. 38, ikke indeholder nogen udtrykkelig geografisk begrænsning af rækkevidden af definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i den forstand, at det kun omfatter aktiviteter udført på EU's område.

33. Det skal i denne henseende anføres, at en medlemsstat ifølge fast retspraksis ikke har pligt til at foretage en ordret gennemførelse af de definitioner, der er fastsat i et direktiv, og at det for gennemførelsen af et direktiv i national ret derfor ikke er nødvendigt ordret at gentage direktivets bestemmelser i en udtrykkelig og specifik lovbestemmelse, men det er nødvendigt, at medlemsstaten giver en sikker hjemmel for, at dette direktiv anvendes fuldt ud på en tilstrækkelig klar og præcis måde[9].

[8] Jf. bl.a. dom af 8.10.2020, Crown Van Gelder (C-360/19, EU:C:2020:805, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

[9] Jf. i denne retning bl.a. dom af 25.1.2018, Kommissionen mod Den Tjekkiske Republik (C-314/16, EU:C:2018:42, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

34. Det er derfor afgørende at afklare, hvorvidt den i tysk ret fastsatte begrænsning af rækkevidden af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« til udelukkende at omfatte aktiviteter udført i EU blot udgør en præcisering af direktivernes definition af dette begreb, således som den tyske regering har gjort gældende, eller hvorvidt den udgør en retsstridig begrænsning af rækkevidden af denne definition, således som Kommissionen derimod har gjort gældende.

35. I denne henseende gør ordlyden det ikke muligt at drage en endelig konklusion, men jeg finder, at den systematiske og teleologiske analyse af bestemmelserne taler for det andet synspunkt og bekræfter, at manglen på en udtrykkelig begrænsning af rækkevidden af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i direktivernes tekst til kun at omfatte aktiviteter udført i EU bevirker, at anvendelsesområdet for denne definition ikke er begrænset til disse aktiviteter.

36. Hvad for det andet angår den kontekst, hvori definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« indgår, skal det anføres, at den henhører under de bestemmelser i direktiverne, der sigter mod at sikre effektiv adskillelse mellem på den ene side nettene og på den anden side aktiviteterne vedrørende produktion af elektricitet eller gas samt levering af disse energiprodukter [10].

37. I denne henseende er det hensigtsmæssigt at anføre, at medlemsstaterne i medfør af direktiverne har tre muligheder for at sikre effektiv adskillelse. De kan som et første alternativ fastsætte ejerskabsmæssig adskillelse, der indebærer udpegning af netejeren som systemoperatør og dennes uafhængighed af alle forsynings- og produktionsinteresser. I direktivernes systematik udgør dette det mest effektive middel til at løse den ifølge direktiverne »iboende« interessekonflikt mellem på den ene side producenter og leverandører og på den anden side transmissionssystemoperatører [11].

38. Direktiverne giver imidlertid medlemsstaterne mulighed for fortsat at lade en energivirksomhed (eller en gruppe af energivirksomheder), der udfører produktions- eller forsyningsaktiviteter, eje netaktiverne, idet der oprettes en uafhængig systemoperatør (andet alternativ) eller en uafhængig transmissionsoperatør (tredje alternativ) [12], forudsat at effektiv adskillelse sikres [13].

39. Det er i denne kontekst, at begrebet »vertikalt integreret virksomhed« er relevant [14], idet begrebet spiller en afgørende rolle ved fastlæggelsen af de enheder, som er omfattet af de i direktiverne fastsatte forpligtelser med henblik på at sikre effektiv adskillelse i mangel af ejerskabsmæssig adskillelse, dvs. forpligtelserne i henhold til bestemmelserne i artikel 13 og 14 i direktiv 2009/72 samt artikel 14 og 15 i direktiv 2009/73 med hensyn til uafhængige systemoperatører og bestemmelserne i kapitel V i direktiv 2009/72 og kapitel IV i direktiv 2009/73 hvad angår uafhængige transmissionsoperatører. Det er i disse bestemmelsers systematik og i lyset af de formål, som direktiverne forfølger via disse bestemmelser, at begrebet »vertikalt integreret virksomhed« skal fortolkes.

40. Ud fra et systematisk synspunkt er det endvidere hensigtsmæssigt at understrege, at begrebet »vertikalt integreret virksomhed« henviser til begrebet »kontrol«, hvis definition, således som det fremgår af 13. betragtning til direktiv 2009/72 og 10. betragtning til direktiv 2009/73, er taget fra

[10] Jf. niende betragtning til direktiv 2009/72 og sjette betragtning til direktiv 2009/73.

[11] Jf. 11. betragtning til direktiv 2009/72 og 8. betragtning til direktiv 2009/73.

[12] Jf. i denne forbindelse dom af 26.10.2017, Balgarska energiyna borsa (C-347/16, EU:C:2017:816, præmis 33).

[13] Jf. 16. betragtning til direktiv 2009/72 og 13. betragtning til direktiv 2009/73.

[14] Jf. artikel 9, stk. 8, i såvel direktiv 2009/72 som direktiv 2009/73.

Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [15]. Jeg mener dog ikke, at definitionen af dette begreb er relevant for bedømmelsen af dette klagepunkt [16].

41. Det er inden for rammerne af den ovenfor rekonstruerede systematik, at der for det tredje skal tages højde for direktivernes formål, og navnlig bestemmelserne om effektiv adskillelse.

42. Som det fremgår af flere betragtninger til begge direktiver [17] og som understreget ovenfor, er formålet med disse bestemmelser at løse den iboende interessekonflikt mellem på den ene side de virksomheder, som er aktive inden for produktion og forsyning af elektricitet eller gas, og på den anden side transmissionssystemoperatører, med henblik på at sikre fair netadgang, fremme investeringer i infrastruktur på en ikke-diskriminerende måde, skabe markedsgennemsigtighed og garantere en sikker forsyning, med det overordnede formål at etablere et indre marked for elektricitet og naturgas [18].

43. Som anført af Kommissionen er jeg i denne sammenhæng af den opfattelse, at der ikke kan udelukkes situationer med interessekonflikter mellem operatøren af et transmissionsnet i EU og virksomheder, som er aktive inden for produktion og forsyning af elektricitet eller gas, når disse aktiviteter udføres uden for EU, således at inkluderingen af disse aktiviteter med henblik på kvalificering af en enhed som vertikalt integreret virksomhed ikke systematisk kan udelukkes.

44. I sit indlæg og i retsmødet har Kommissionen givet det konkrete eksempel på en situation, hvor gas eller elektricitet produceret af en virksomhed uden for EU transporteres gennem et transmissionssystem i EU ejet af den samme virksomhed. I et sådant tilfælde er der åbenlys risiko for, at der iværksættes former for diskriminerende adfærd i forbindelse med netdriften (eksempelvis manglende eller forsinkede investeringer), som kan skade de dele af dette net, som anvendes til transport af konkurrenters energiprodukter. Endvidere har netoperatøren i et sådant tilfælde adgang til følsomme oplysninger om konkurrenterne, som vedkommende kan anvende til egen fordel som et led i de egne produktions- eller forsyningsaktiviteter. I lyset af de formål, som forfølges med direktivernes bestemmelser om effektiv adskillelse, henhører situationer af denne art utvivlsomt under deres anvendelsesområde.

45. Det følger heraf, at en indskrænkende fortolkning af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« som foreslået af den tyske regering udgør en risiko for den effektive virkning af direktivernes bestemmelser om effektiv adskillelse, og at udelukkelsen af situationer med mulig interessekonflikt som den i det foregående punkt nævnte fra anvendelsesområdet for dette

[15] EUT 2004, L 24, s. 1.

[16] Inden for rammerne af kontrol med fusioner vedrører begrebet »kontrol« i det væsentlige kriterierne med hensyn til den person, der har kontrollen, fastlæggelsen af genstanden for kontrollen (virksomhed eller aktiver), midlerne til at udøve kontrol samt de forskellige former for kontrol (enekontrol eller fælles kontrol); jf. i denne forbindelse Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2008, C 95, s. 1, især afsnit II). Den tyske regering har derimod klargjort, at i henhold til EnWG's § 3, nr. 38, som fortolket af den nationale regulerende myndighed, afhænger kvalificeringen som »vertikalt integreret virksomhed« ikke af, at den vertikalt integrerede virksomhed udøver kontrol med virksomheder hjemmehørende i eller uden for EU, men at der findes et geografisk kriterium, hvorefter aktiviteterne i elektricitets- og gassektoren med henblik på denne kvalificering skal udføres inden for EU. Heraf følger, at det relevante element i forbindelse med bedømmelsen af dette klagepunkt ikke er udøvelsen af kontrol (og således begrebet »kontrol«), men spørgsmålet om den eventuelle udførelse af aktiviteter uden for EU af en elektricitets- eller naturgasvirksomhed eller en gruppe af virksomheder af denne art, som er uafhængig af en eventuel udøvelse af kontrol med en virksomhed hjemmehørende uden for EU.

[17] Jf. 9., 11., 12., 15., 16., 19. og 24. betragtning til direktiv 2009/72 samt 6., 8., 9., 12., 13., 16. og 21. betragtning til direktiv 2009/73.

[18] Jf. i denne forbindelse dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis), vedrørende direktiv 2009/72, og af 19.12.2019, GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis), hvad angår direktiv 2009/73. Jf. også punkt 108 nedenfor.

begreb, fordi rækkevidden af dette begreb begrænses til kun at omfatte aktiviteter udført inden for EU, således som i kraft af EnWG's § 3, nr. 38, ikke er forenelig med de med direktiverne forfulgte formål.

46. I denne sammenhæng vil jeg desuden først og fremmest anføre, at Domstolen med hensyn til direktiv 2009/72 allerede har haft lejlighed til at fastslå, at det fremgår af 16., 17. og 19. betragtning til direktiv 2009/72 samt dette direktivs artikel 47, stk. 3, at kravene vedrørende effektiv adskillelse har til formål at sikre transmissionssystemoperatørerne *fuld* og *reel* uafhængighed i forhold til produktions- og forsyningsaktiviteter [19]. De samme betragtninger gælder for direktiv 2009/73 [20].

47. Endvidere fremgår det af 24. betragtning til direktiv 2009/72 og 21. betragtning til direktiv 2009/73, at der bør være fuld adskillelse af netaktiviteter fra forsynings- og produktionsaktiviteter i hele EU både for EU- og ikke-EU-virksomheder. Situationer som det ovenfor i punkt 44 anførte eksempel sikrer ikke fuld adskillelse af netaktiviteter fra forsynings- og produktionsaktiviteter i EU, hvor det transmissionssystem, som er genstand for regulering, befinder sig.

48. I modsætning til, hvad den tyske regering har gjort gældende i denne sammenhæng, skal det fremhæves, at en fortolkning af begrebet »vertikalt integreret virksomhed«, som også omfatter produktions- eller forsyningsaktiviteter udført uden for EU, hverken bevirker en eksterritorial anvendelse af EU-retten, som strider mod Domstolens praksis eller international ret, eller en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder eller friheder for virksomheder, som ikke opererer inden for EU. Som Kommissionen med rette har anført, udgør direktiverne ikke en regulering af aktiviteter udført af den vertikalt integrerede virksomhed uden for EU's område, men fastsætter de betingelser, som virksomheder af denne art skal opfylde for at drive elektricitets- eller gastransmissionsnet inden for EU [21].

49. På ovennævnte grundlag er jeg af den opfattelse, at Kommissionens første klagepunkt skal tiltrædes.

B. Det andet klagepunkt vedrørende mangelfuld gennemførelse af bestemmelserne om afkølingsperioder ved brug af en uafhængig transmissionsoperatør

1. Parternes argumenter

50. Kommissionen har gjort gældende, at bestemmelserne i EnWG's § 10c, stk. 2 og 6, retsstridigt begrænser rækkevidden af bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, og derfor udgør en mangelfuld gennemførelse heraf. Forbundsrepublikken Tyskland har derfor tilsidesat sine forpligtelser i henhold til disse bestemmelser i direktiverne.

[19] Dom af 26.10.2017, Balgarska energiyna borsa (C-347/16, EU:C:2017:816, præmis 34).

[20] Ovennævnte betragtninger og bestemmelse i direktiv 2009/72 svarer til 13., 14. og 16. betragtning til og artikel 52, stk. 3, i direktiv 2009/73.

[21] Jf. i denne retning også dom af 28.2.2013, Kommissionen mod Østrig (C-555/10, EU:C:2013:115, præmis 60), og af 28.2.2013, Kommissionen mod Tyskland (C-556/10, EU:C:2013:116, præmis 64). Efter min opfattelse skal begge direktivers artikel 11, som den tyske regering har nævnt i sit indlæg, og som vedrører certificeringsprocedurer i relation til tredjelande, fortolkes i samme retning. Jeg mener på ingen måde, at det kan udledes af disse bestemmelser, at aktiviteter udført uden for EU i elektricitets- og gassektoren skal udelukkes fra begrebet »vertikalt integreret virksomhed«.

51. Ifølge Kommissionen finder direktivernes artikel 19, stk. 3, anvendelse på alle stillinger eller funktioner, alle interesser eller forretningsforhold, både direkte og indirekte, inden for den vertikalt integrerede virksomhed, dens virksomhedsgrene, de virksomheder, som den udgøres af, og dens kontrollerende aktionærer. Rækkevidden af disse bestemmelser er ikke begrænset til at omfatte de dele af den vertikalt integrerede virksomhed eller dens kontrollerende aktionærer, der i energisektoren udfører de i EnWG's § 10c, stk. 2, opremsede aktiviteter.

52. Den i tysk ret fastsatte begrænsning til at omfatte disse aktiviteter er således hverken forenelig med ordlyden af direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, eller formålene med bestemmelserne om effektiv adskillelse. Ifølge alternativet med en uafhængig transmissionsoperatør kan sidstnævnte nemlig kun fortsat være en del af en vertikalt integreret virksomhed, hvis den opfylder visse strenge organisatoriske, ledelses- og investeringsmæssige vilkår fastsat i direktiverne, som garanterer dens effektive uafhængighed af den vertikalt integrerede virksomhed samlet set. Interesserne hos den del af en vertikalt integreret virksomhed, som er aktiv i energisektoren, kan nemlig have konsekvenser for forretningspolitikken iværksat af og interesserne hos den vertikalt integrerede virksomhed i sin helhed, herunder dens dele, som ikke er aktive i energisektoren.

53. Udelukkelsen af de dele af den vertikalt integrerede virksomhed, som ikke direkte er aktive i denne sektor, kan gøre det muligt at omgå bestemmelserne om effektiv adskillelse. Enhederne inden for en vertikalt integreret virksomhed er nødvendigvis strengt indbyrdes afhængige. Det kan dermed ikke udelukkes a priori, at der inden for rammerne af den nødvendige interaktion mellem de forskellige dele af virksomheden kan opstå eventuelle påvirkninger af de enheder, som ikke er aktive i energisektoren, som følge af den vertikalt integrerede virksomheds interesser i produktions- og forsyningssektoren. Netop for at undgå disse risici og for at sikre effektiv adskillelse af transmissionsoperatøren fra den vertikalt integrerede virksomhed har EU-lovgiver besluttet at inkludere alle virksomhedens dele i anvendelsesområdet for bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, og ikke at begrænse rækkevidden af disse bestemmelser til udelukkende at omfatte de dele, som er aktive i energisektoren, således som det er blevet gjort i den tyske lov om gennemførelse af direktiverne.

54. Forbundsrepublikken Tyskland har bestridt Kommissionens argumenter. Den berørte medlemsstat har for det første gjort gældende, at de relevante bestemmelser i direktiverne og i EnWG har den samme rækkevidde. Faktisk kan det udledes af artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73, at en vertikalt integreret virksomhed udgøres af elektricitetsvirksomheder eller naturgasvirksomheder og ikke af virksomheder, som opererer i andre erhvervssektorer. I såvel direktiverne som i tysk ret afhænger kvalificeringen som elektricitets- eller naturgasvirksomhed derfor af et specifikt aktivitetsområde.

55. For det andet er det for at opnå de med direktiverne forfulgte formål, dvs. at fjerne interessekonflikter mellem producenter, leverandører og transmissionssystemoperatører, nødvendigt – og tilstrækkeligt – at sikre transmissionssystemoperatørens uafhængighed af de dele af den vertikalt integrerede virksomhed, som er aktive i energisektoren. For at undgå ovennævnte interessekonflikter er det derimod ikke nødvendigt at udvide rækkevidden af bestemmelserne om afkølingsperioder til at omfatte de af virksomhedens dele, som ikke er aktive i denne sektor. Endvidere er det teoretisk set ikke muligt, at overflytning af personale fra en del af virksomheden, som ikke er aktiv i energisektoren, til transmissionsnetoperatøren kan medføre en interessekonflikt mellem producenter, leverandører og transmissionssystemoperatøren.

56. For det tredje kan bestemmelserne om afkølingsperioder påvirke arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til artikel 45 TEUF og den grundlæggende ret til at arbejde og til at udøve et frit valgt eller accepteret erhverv, som er fastsat i chartrets artikel 15, stk. 1. Restriktioner for disse rettigheder kan kun begrundes i almene hensyn, hvis de er nødvendige og forholdsmæssige i forhold til de tilsigtede formål. Imidlertid kræver effektiv adskillelse og forebyggelse af interessekonflikter ved brug af en uafhængig transmissionsoperatør kun midlertidig standsning af overflytning af personale mellem de forskellige dele af den vertikalt integrerede virksomhed, som er aktive i energisektoren, og ikke med hensyn til øvrige dele af denne virksomhed.

2. Bedømmelse

57. Bedømmelsen af, om Kommissionens andet klagepunkt skal tiltrædes, afhænger af den præcise rækkevidde af bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, hvorefter personer, der har ansvaret for den uafhængige transmissionsoperatørs ledelse, og/eller medlemmerne af dennes administrative organer samt alle andre i denne artikels stk. 8, tredje afsnit, nævnte personer i det væsentlige ikke må have haft tjenstlige forbindelser og/eller forretningsforhold med den vertikalt integrerede virksomhed eller dele af denne eller med dens kontrollerende aktionærer i visse »afkølingsperioder« (tre år eller seks måneder før deres udnævnelse).

58. Nærmere bestemt skal det efterprøves, om en national gennemførelseslov som den tyske i den foreliggende sag, ifølge hvilken de fastsatte afkølingsperioder kun omfatter personalet hos de dele af den vertikalt integrerede virksomhed eller dens kontrollerende aktionærer, der i energisektoren udfører de i EnWG's § 10c, stk. 2, opremsede aktiviteter, er forenelig med disse bestemmelser i direktiverne.

59. Som det fremgår af punkt 31 ovenfor, er det i denne forbindelse nødvendigt at fastlægge rækkevidden af direktivernes relevante bestemmelser under hensyntagen til ikke alene bestemmelsernes ordlyd, men ligeledes til deres kontekst og det med den pågældende lovgivning forfulgte mål.

60. Ud fra en ordlydsmæssig synsvinkel skal det anføres, at bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, i modsætning til gennemførelsesbestemmelserne i EnWG ikke indeholder nogen udtrykkelig begrænsning af deres rækkevidde til udelukkende at omfatte personalet hos de dele af den vertikalt integrerede virksomhed, som er aktive i energisektoren. Tværtimod henviser både stk. 3 og andet afsnit i stk. 8 til den vertikalt integrerede virksomhed i sin helhed, og stk. 3 henviser til dele af denne uden yderligere specifikationer.

61. Ud fra en kontekstuel og teleologisk synsvinkel henhører bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, under de ovennævnte bestemmelser i kapitel V i direktiv 2009/72 og i kapitel IV i direktiv 2009/73, hvis formål inden for rammerne af det ovenfor i punkt 38 nævnte tredje alternativ er at sikre den uafhængige transmissionsoperatørs uafhængighed af den vertikalt integrerede virksomhed for derved at løse den iboende interessekonflikt mellem på den ene side interesserne vedrørende produktion og forsyning af elektricitet eller gas og på den anden side driften af transmissionssystemet og således at forfølge de øvrige ovenfor i punkt 42 nævnte formål.

62. I denne forbindelse skal det erindres, således som anført ovenfor i punkt 46, at bestemmelserne om effektiv adskillelse tilsigter at sikre en *fuld* og *effektiv* uafhængighed af transmissionssystemoperatører inden for den vertikalt integrerede virksomhed, såfremt der vælges andre alternativer end ejerskabsmæssig adskillelse, der som fremhævet ovenfor udgør den

af EU-lovgiver foretrukne løsning [22]. Det følger af disse overvejelser, at bestemmelserne om effektiv adskillelse, der har en grundlæggende rolle i direktivernes systematik, ikke må fortolkes indskrænkende, men derimod skal gives en bred fortolkning for at sikre den uafhængige transmissionsoperatør fuld og effektiv uafhængighed af den vertikalt integrerede virksomhed.

63. Konkret mener jeg, som Kommissionen har gjort gældende, at det ikke a priori kan udelukkes, at der inden for en vertikalt integreret virksomhed kan opstå situationer med konflikt mellem interesserne hos den vertikalt integrerede virksomhed samlet set og transmissionsoperatørens interesser, som kan påvirke transmissionsoperatørens driftsvalg. I en nødvendigvis kompleks struktur som den for en vertikalt integreret virksomhed, som er aktiv i bl.a. energisektoren, kan det ikke udelukkes, at interesserne i produktions- og forsyningssektoren kan påvirke aktiviteten udført af de af virksomhedens dele, som ikke direkte er aktive i energisektoren. Efter min opfattelse er det netop af denne grund, at EU-lovgiver inden for rammerne af bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, har henvist til den vertikalt integrerede virksomhed samlet set og ikke udtrykkeligt har begrænset rækkevidden af disse bestemmelser til kun at omfatte de af virksomhedens dele, som er aktive i energisektoren.

64. I denne henseende vil jeg som også fremhævet af den tyske regering anføre, at definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 ganske vist henviser til »elektricitetsvirksomheder« og »naturgasvirksomheder« (eller en gruppe af disse virksomheder), som defineret henholdsvis i nr. 35) og nr. 1) i de nævnte artikler. Af disse definitioner kan nok udledes, at disse begreber omfatter fysiske eller juridiske personer, der udøver mindst en af de deri nævnte funktioner [23], men det kan derimod ikke udledes, at de af virksomhedens dele, som ikke er aktive i denne sektor, udelukkes fra begrebet »vertikalt integreret virksomhed« med den konsekvens, at disse dele er udelukket fra anvendelsesområdet for direktivernes bestemmelser om effektiv adskillelse. Som fremhævet af Kommissionen ville en sådan indskrænkende fortolkning bevirke en kunstig opsplitning af virksomheden, som ikke svarer til den økonomiske virkelighed, og som efter min opfattelse ville stride mod det ovenfor i punkt 62 nævnte behov for at fortolke de ovennævnte bestemmelser i bred forstand.

65. For så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til artikel 45 TEUF, som den tyske regering har påberåbt sig, mener jeg, at selv om bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, som den tyske regering har gjort gældende, reelt kan udgøre en hindring for udøvelsen af denne frihed, er de imidlertid begrundet i formål af almen interesse, som Unionen forfølger, og står i forhold til disse mål.

66. I denne sammenhæng vil jeg erindre om, at en foranstaltning, som hindrer arbejdskraftens frie bevægelighed, ifølge retspraksis kun kan godkendes, hvis den forfølger et af de legitime mål, som fremgår af EUF-traktaten, eller hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn. Men hertil kræves det desuden, at anvendelsen af en sådan foranstaltning skal være egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det [24].

[22] Jf. 11. betragtning til direktiv 2009/72 og 8. betragtning til 2009/73 samt punkt 37 i nærværende forslag til afgørelse.

[23] Dvs. aktiviteterne vedrørende produktion, transmission, distribution, forsyning eller køb af elektricitet eller naturgas og ansvar for de kommercielle, tekniske og/eller vedligeholdelsesmæssige opgaver i forbindelse med disse aktiviteter.

[24] Jf. dom af 23.4.2020, Land Niedersachsen (Tidligere relevante beskæftigelsesperioder) (C-710/18, EU:C:2020:299, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis), af 16.3.2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, præmis 38), og af 10.10.2019, Krah (C-703/17, EU:C:2019:850, præmis 55).

67. I denne henseende skal det anføres, at formålet om at sikre effektiv adskillelse, som forfølges med bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, skal opfyldes for at sikre funktionen af det indre energimarked som omhandlet i artikel 194, stk. 1, TEUF. Disse bestemmelser er endvidere egnet til at forfølge dette formål, fordi bestemmelsen om »afkølingsperioder« inden for den vertikalt integrerede virksomhed eller dens kontrollerende aktionærer, inden en person udpeges til stillinger med ansvar eller som medlem af transmissionssystemoperatørens ledelse, er egnet til at sikre operatørens uafhængighed i forhold til strukturerne i den vertikalt integrerede virksomhed, som kan påvirkes af interesser, der kan henføres til aktiviteterne vedrørende produktion og forsyning af elektricitet eller gas. Henset til den korte varighed af de fastsatte begrænsninger mener jeg desuden, at disse bestemmelser ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de fastsatte mål.

68. Hvad derimod angår den grundlæggende ret til at arbejde og til at udøve et frit valgt eller accepteret erhverv, som er fastsat i chartrets artikel 15, stk. 1, skal det anføres, at denne ret ifølge Domstolens praksis ikke er en absolut rettighed, men skal ses i sammenhæng med dens funktion i samfundet, og at den følgelig kan underlægges begrænsninger, forudsat at sådanne begrænsninger reelt er nødvendige for at tilgodese almene hensyn, som Unionen forfølger, og forudsat at begrænsningerne ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i det centrale indhold af denne rettighed [25].

69. Det fremgår af punkt 67 ovenfor, at bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 3 og 8, reelt tilgodeser almene hensyn, som Unionen forfølger. Under hensyntagen til deres tidsmæssigt begrænsede karakter kan de efter min opfattelse ikke opfattes som et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i det centrale indhold af den grundlæggende ret til at arbejde og til at udøve et frit valgt eller accepteret erhverv, som er fastsat i chartrets artikel 15, stk. 1.

70. På grundlag af ovenstående overvejelser er jeg af den opfattelse, at Kommissionens andet klagepunkt også skal tiltrædes.

C. Det tredje klagepunkt vedrørende mangelfuld gennemførelse af bestemmelserne i artikel 19, stk. 5, i såvel direktiv 2009/72 som direktiv 2009/73

1. Parternes argumenter

71. Kommissionen har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland i sin nationale lovgivning ikke fyldestgørende har gennemført bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 5, der ved brug af en uafhængig transmissionsoperatør foreskriver, at personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller medlemmerne af dennes administrative organer og dennes ansatte ikke må have nogen interesse i eller modtage nogen fordele fra nogen del af den vertikalt integrerede virksomhed ud over transmissionssystemoperatøren.

72. Den i EnWG's § 10c, stk. 4, fastsatte forpligtelse til at sælge kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed, som blev erhvervet inden den 3. marts 2012, finder nemlig kun anvendelse på kapitalandele, som ejes af de personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og ikke af de ansatte, hvorimod denne forpligtelse i kraft af direktivernes artikel 19, stk. 5, finder anvendelse uden forskel på medlemmerne af

[25] Jf. dom af 5.7.2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, præmis 73), og af 6.9.2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

operatørens ledelse og dennes ansatte. Selv om en transmissionssystemoperatørs ansatte ikke kan træffe ledelsesmæssige beslutninger, kan de ifølge Kommissionen alligevel påvirke deres arbejdsgivers aktiviteter, hvilket begrunder, at de også er omfattet af forpligtelsen til at sælge deres kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed. En sådan forpligtelse berører ikke disse ansattes ejendomsret, fordi forpligtelsen kun finder anvendelse for fremtiden, således at allerede udbetalt udbytte ikke påvirkes. Endvidere sælges disse kapitalandele kun med deres ejers samtykke og mod et passende vederlag.

73. Forbundsrepublikken Tyskland har bestridt Kommissionens argumenter. Den forskellige behandling af de personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, i forhold til de øvrige ansatte med hensyn til forpligtelsen til at sælge kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed skyldes deres ledende stilling. Angående de personer, der har ansvaret for ledelsen, indgår »stock options« eller kapitalandele ofte i deres aflønning, som således afhænger af kursudviklingen på disse kapitalandele. Endvidere har disse personer en afgørende strategisk indflydelse på transmissionsoperatørens ledelse, hvilket medfører en særlig risiko for interessekonflikter. De øvrige ansatte har derimod ikke en betydningsfuld indflydelse på nettets daglige drift. Inden de i direktiverne fastsatte forøgede krav om uafhængighed trådte i kraft, udgjorde kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed sædvanligvis desuden en integrerende del af de ansattes individuelle formue eller opsparing. Med henblik på ikke at indføre en uforholdsmæssig restriktion for deres forfatningssikrede ejendomsret blev det derfor kun besluttet at forbyde de ansatte for fremtiden at erhverve kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed. Denne beslutning er resultatet af en afvejning mellem behovene for effektiv adskillelse og beskyttelsen af de ansattes ejendomsret. Under alle omstændigheder indeholder direktiverne ingen regler om, hvorledes de kapitalandele, som de ansatte havde erhvervet inden skæringsdatoen, skulle håndteres, hvorfor det stod medlemsstaterne frit for at vedtage egnede overgangsbestemmelser.

2. Bedømmelse

74. Bedømmelsen af, om Kommissionens tredje klagepunkt skal tiltrædes, afhænger af den præcise rækkevidde af bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 5. Nærmere bestemt skal det efterprøves, om en national gennemførelsesbestemmelse såsom EnWG's § 10c, stk. 4, der fastsætter en forpligtelse til at sælge kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed eller dele af denne alene med hensyn til de personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og således undtaget dennes øvrige ansatte, er forenelig med disse bestemmelser.

75. Som det fremgår af punkt 31 ovenfor, er det i denne forbindelse nødvendigt at fastlægge rækkevidden af direktivernes relevante bestemmelser under hensyntagen til ikke alene bestemmelsernes ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori de indgår, og det med den pågældende lovgivning forfulgte mål.

76. Ud fra en ordlydsmæssig synsvinkel vil jeg understrege, at bestemmelserne i direktivernes artikel 19, stk. 5, klart fastsætter, at de personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller medlemmerne af såvel dennes administrative organer som dennes ansatte ikke må eje interesser i nogen del af den vertikalt integrerede virksomhed. I disse bestemmelser sondres der ikke mellem den første og den anden kategori af de omfattede personer.

77. Ud fra en kontekstuel og teleologisk synsvinkel mener jeg, at de samme overvejelser, som er anført ovenfor i punkt 61 og 62 med hensyn til samme artikels stk. 3 og 8 i direktiverne, også gælder for den præcise rækkevidde af stk. 5. Efter min opfattelse begrunder behovet bag bestemmelserne om effektiv adskillelse for at sikre transmissionssystemoperatørerne *fuld* og *effektiv* uafhængighed inden for den vertikalt integrerede virksomhed, såfremt der vælges andre alternativer end ejerskabsmæssig adskillelse [26], især en bred fortolkning af forbuddet mod besiddelse af kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed, som er i overensstemmelse med ordlyden af bestemmelserne og dermed inkluderer forpligtelsen for de ansatte til at sælge deres eventuelle kapitalandele. Som Kommissionen har anført, kan det a priori ikke udelukkes, at en ansat, selv om vedkommende ikke deltager i valg vedrørende transmissionssystemoperatørens daglige ledelse, kan påvirke arbejdsgiverens aktiviteter, og at der derfor kan opstå situationer med interessekonflikt, såfremt vedkommende ejer kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed eller dele af denne.

78. Jeg mener således, at medlemsstaterne i denne sammenhæng ikke rådede over nogen skønsmargin ved gennemførelsen af direktivernes omhandlede bestemmelser og derfor ikke kunne udelukke transmissionssystemoperatørens ansatte fra forpligtelsen til at sælge interesser i den vertikalt integrerede virksomhed.

79. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt forbuddet mod besiddelse af interesser i den vertikalt integrerede virksomhed for *alle* transmissionssystemoperatørens ansatte er forholdsmæssigt, fremgår det af ordlyden af de omhandlede bestemmelser, at EU-lovgiver har valgt ikke at sondre mellem de forskellige kategorier af den uafhængige transmissionsoperatørs ansatte, som omfattes af forbuddet. At sætte spørgsmålstegn ved dette valg er i denne forbindelse efter min opfattelse ensbetydende med i det væsentlige at så tvivl om lovligheden af direktivernes bestemmelser.

80. I denne sammenhæng skal det dog anføres, at ifølge Domstolens faste praksis kan en medlemsstat – medmindre EUF-traktaten udtrykkeligt giver hjemmel hertil – under en traktatbrudssag, der er anlagt på grund af manglende gennemførelse af et direktiv, som er rettet til staten, ikke med føje gøre gældende, at direktivet er ulovligt. Noget andet gælder kun, såfremt den pågældende retsakt er behæftet med så grove og åbenbare mangler, at den må betragtes som ikke eksisterende [27], hvilket spørgsmål dog ikke er rejst i den foreliggende sag.

81. Hvad afslutningsvis angår den tyske regerings argument om, at den omhandlede nationale lov gør det muligt at respektere de ansattes ejendomsret, skal det erindres, at den ejendomsret, som sikres ved chartrets artikel 17, stk. 1, ikke er et absolut prærogativ, og at udøvelsen heraf kan være genstand for restriktioner, der er begrundet i formål af almen interesse, som Unionen forfølger. Som det fremgår af chartrets artikel 52, stk. 1, kan udøvelsen af ejendomsretten følgelig underlægges begrænsninger, forudsat at sådanne begrænsninger reelt er nødvendige for at tilgodese almene hensyn, og forudsat at begrænsningerne ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i det centrale indhold af de beskyttede rettigheder [28].

[26] Jf. punkt 38 ovenfor.

[27] Jf. i denne forbindelse bl.a. dom af 11.10.2016, Kommissionen mod Italien (C-601/14, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

[28] Dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 69 og 70 og den deri nævnte retspraksis).

82. Som det fremgår af punkt 67 ovenfor, vil jeg i denne henseende for det første fremhæve, at bestemmelserne om effektiv adskillelse mellem på den ene side driften af transmissionssystemet og på den anden side aktiviteterne vedrørende produktion og forsyning af elektricitet eller naturgas, hvorunder direktivernes artikel 19, stk. 5, hører, reelt tilgodeser almene hensyn, som Unionen forfølger.

83. For det andet mener jeg også, at det i disse bestemmelser fastsatte forbud ikke undergraver det centrale indhold af ejendomsretten, der er sikret ved chartrets artikel 17, stk. 1. I denne sammenhæng har Domstolen bemærket, at den beskyttelse, som denne bestemmelse giver, vedrører rettigheder, der har en formueværdi, og som i henhold til retsordenen medfører en erhvervet retsstilling, der gør det muligt for indehaveren selvstændigt at udøve disse rettigheder til sin fordel[29]. Imidlertid berører de omhandlede bestemmelser i direktiverne ikke formueværdien svarende til kapitalandele, som de ansatte eventuelt ejer. Reelt fastsætter direktiverne ingen hindringer for salg af disse kapitalandele til markedsprisen eller for andre former for anerkendelse af formueværdien af disse kapitalandele til fordel for de ansatte, som er omfattet af forpligtelsen til at sælge.

84. I lyset af alle ovenstående betragtninger finder jeg, at Kommissionens tredje klagepunkt også skal tiltrædes.

D. Det fjerde klagepunkt vedrørende tilsidesættelse af den nationale regulerende myndigheds enekompetence

1. Parternes argumenter

85. Kommissionen har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland, idet den i EnWG's § 24, stk. 1, har bemyndiget regeringen til at fastsætte transmissions- og distributionstariffer, betingelserne for adgang til nationale net og betingelserne for tilvejebringelse af balanceringsydelser samt med hjemmel i denne bestemmelse til at vedtage en række bekendtgørelser om nærmere regler for udførelsen af reguleringsopgaver[30], har tilsidesat den enekompetence, som EU-retten har tildelt de nationale regulerende myndigheder. Den berørte medlemsstat har derfor ikke gennemført artikel 37, stk. 1, litra a), og artikel 37, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/72 samt artikel 41, stk. 1, litra a), og artikel 41, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/73 på korrekt vis.

86. Kommissionen har anført, at den nævnte nationale lov ikke alene indeholder »overordnede politiske retningslinjer fra regeringen« som omhandlet i artikel 35, stk. 4, litra b), nr. ii), i direktiv 2009/72 og artikel 39, stk. 4, litra b), nr. ii), i direktiv 2009/73. Den tildeler derimod direkte regeringen en række beføjelser, som i kraft af disse direktiver er forbeholdt de nationale regulerende myndigheder og har tilknytning til deres opgaver og beføjelser. De nationale bekendtgørelser, som er vedtaget med hjemmel i EnWG's § 24, stk. 1, nr. 1, udgør meget detaljerede instrukser rettet til den nationale regulerende myndighed hvad angår de nærmere

[29] Dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

[30] Kommissionen har nævnt Stromnetzentgeltverordnung (StroNEV, bekendtgørelse af 25.7.2005 om fastsættelse af tariffer for brug af elektricitetstransmissionssystemet, BGBl. I, s. 2225), Gasnetzentgeltverordnung (GasNEV, bekendtgørelse af 25.7.2005 om fastsættelse af tariffer for brug af gastransmissionssystemet, BGBl. I, s. 2197), Anreizregulierungsverordnung (ARegV, bekendtgørelse af 29.10.2007 om regulering af elektricitetsforsyningsnettene gennem brug af incitamenter, BGBl. I, s. 2529), Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV, bekendtgørelse af 25.7.2005 om adgang til elektricitetstransmissionssystemet, BGBl. I, s. 2243) og Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV, bekendtgørelse af 3.9.2010 om adgang til gastransmissionssystemet, BGBl. I, s. 1261).

regler for udførelsen af dens reguleringsopgaver. Disse bekendtgørelser fastsætter proceduren og de nærmere regler for fastsættelsen af tariffer for netadgang, idet de omfatter detaljerede elementer som eksempelvis afskrivningsmetoden og indeksreguleringen.

87. Selv om disse nationale lovbestemmelser giver den nationale regulerende myndighed en vis skønsmargin i forbindelse med anvendelsen, reducerer de, idet de er meget detaljerede, markant den nationale regulerende myndigheds beføjelser hvad angår fastsættelsen af metoder, tariffer og de omkostninger, som skal dækkes. Endvidere indeholder disse lovbestemmelser detaljerede regler for betingelserne for netadgang, såsom udførlige indikationer om sammenkoblingsaftaler mellem transmissionssystemoperatører, om kapaciteter, som kan tildeles frit, eller om antallet af territorielle markeder. Så detaljerede bestemmelser hindrer ifølge Kommissionen den nationale regulerende myndighed i at gennemføre sine vurderinger og reducerer derved dens skønsmargin, idet den fratages beføjelser, som den er tildelt i henhold til direktiverne.

88. Angående det påberåbte princip om magtadskillelse og bevarelse af lovgiverens suverænitet har Kommissionen ikke fremsat indsigelse mod, at de nationale regulerende myndigheders opgaver fastsættes i lovgivningsakter, hvilket i øvrigt er nødvendigt, fordi direktiverne skal gennemføres i national ret. Kommissionen har derimod bestridt, at den tyske lovgiver i forbindelse med gennemførelsen af direktiverne ikke har tildelt den nationale regulerende myndighed de af EU-lovgiver fastsatte opgaver. I stedet for at fastsætte disse opgaver som henhørende under den nationale regulerende myndigheds enekompetence som foreskrevet i direktiverne har den tyske lovgiver i EnWG bestemt, at de vilkår, på hvilke den nationale regulerende myndighed kan varetage disse opgaver, fastsættes ved regeringsbekendtgørelse. I henhold til direktiverne har medlemsstaterne imidlertid pligt til at sikre, at den nationale regulerende myndighed tildeles enekompetencen til at varetage de i artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73 fastsatte opgaver.

89. Ifølge Kommissionen definerer direktiverne de nationale regulerende myndigheders opgaver og beføjelser på detaljeret vis, idet de fastsætter både proceduremæssige og materielle krav, som de nationale regulerende myndigheder skal opfylde under udøvelsen af deres funktioner. I samspillet med andre relevante EU-retlige retsakter[31] sikrer direktiverne, at de nationale regulerende myndigheder udfører de opgaver, som EU-lovgiver har tildelt dem på de af EU-lovgiver definerede kompetenceområder. De EU-retlige bestemmelser er tilstrækkelige til at fastsætte den nødvendige retlige ramme for de nationale regulerende myndigheders forvaltningsvirksomhed og til at overholde magtadskillelsesprincippet. Andre bestemmelser i national ret vedrørende udøvelsen af den nationale regulerende myndigheds opgaver kan ikke medføre en tilsidesættelse af myndighedens enekompetence. De i Tyskland vedtagne omhandlede lovbestemmelser begrænser sig ikke til at fastsætte generelle regler, som de nationale organer skal opfylde hvad angår lovligheden og retsgrundlaget for forvaltningsvirksomheden, men udgør detaljerede regler vedrørende udførelse af de i direktiverne fastsatte reguleringsopgaver. Domstolen har allerede anset en lignende situation for at udgøre en medlemsstats traktatbrud i dom af 29. oktober 2009, Kommissionen mod Belgien (C-474/08, ikke trykt i Sml., EU:C:2009:681, herefter »dommen i sagen Kommissionen mod Belgien«).

[31] Kommissionen har henvist til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 714/2009 af 13.7.2009 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1228/2003 (EUT 2009, L 211, s. 15, med ændringer, herefter »forordning nr. 714/2009«) og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2009 af 13.7.2009 om betingelserne for adgang til naturgastransmissionsnet og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1775/2005 (EUT 2009, L 211, s. 36, med ændringer, herefter »forordning nr. 715/2009«).

90. Forbundsrepublikken Tyskland, understøttet af Kongeriget Sverige, har bestridt Kommissionens argumenter. Indledningsvis finder Forbundsrepublikken Tyskland, at Kommissionen i sin replik har fremsat et nyt klagepunkt vedrørende tilsidesættelse af den nationale regulerende myndigheds uafhængighed. Dette nye klagepunkt udgør en efterfølgende udvidelse af sagens genstand og bør derfor afvises.

91. Med hensyn til realiteten har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at EnWG er baseret på princippet om »normativ regulering« (*normative Regulierung*), ifølge hvilket den nationale regulerende myndighed selvstændigt vedtager de konkrete reguleringsafgørelser, men med hensyn til fastsættelsen af metoderne for netadgang er bundet af forbundslovgivers principielle beslutninger, som udmønter sig i regeringsbekendtgørelser. I denne sammenhæng råder den nationale regulerende myndighed over en vid skønsmargin, men udøvelsen af dens beføjelser er forhåndsstruktureret (*vorstrukturiert*) således, at det sikres, at den demokratiske legitimeringskæde ikke er afbrudt som påkrævet i tysk forfatningsret. Det tilkommer ikke den nationale regulerende myndighed, men lovgiver, at vedtage principielle beslutninger på området for energipolitik, eksempelvis de nødvendige beslutninger inden for rammerne af overgangsprocessen mod vedvarende energikilder.

92. EnWG tildeler ikke forbundsregeringen reguleringsbeføjelser, men bemyndiger den, ved en uddelegering af lovgivningsmæssig kompetence, til at udøve en lovgivnings- og reguleringsbeføjelse med samtykke fra Bundesrat (forbundsrådet, Tyskland), i henhold til artikel 80, stk. 1, i Grundgesetz (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning). Forbundsregeringens bekendtgørelser vedrører ikke de individuelle betingelser for netadgang, men en abstrakt og generel definition af metoder, som den nationale regulerende myndighed præciserer og anvender i hvert enkelt tilfælde. I tysk forfatningsret udgør bekendtgørelser af denne art ikke overordnede politiske retningslinjer, men materielle lovgivningsakter.

93. EnWG's bestemmelser er forenelige med direktivernes bestemmelser om de nationale regulerende myndigheders opgaver. Forbundsrepublikken Tyskland, som på dette område understøttes af Kongeriget Sverige, mener nemlig, at direktiverne på ingen måde udelukker, at den nationale lovgiver vedtager bestemmelser om de reguleringsmetoder, som den nationale regulerende myndighed skal basere sig på, der er mere specifikke og præcise end de generelle bestemmelser i direktiverne. Det ville i øvrigt være i strid med princippet om medlemsstaternes procesautonomi som fastslået af Domstolen, at direktivernes bestemmelser ikke gav medlemsstaterne nogen skønsmargin ved gennemførelsen af bestemmelserne om de nationale regulerende myndigheders beføjelser.

94. Ifølge direktiverne kan medlemsstaterne vedtage forskellige reguleringssystemer, som alle udgør en fyldestgørende gennemførelse af direktiverne. I tilfælde af »normativ regulering« fastsætter lovgiver og den myndighed, som er bemyndiget til at vedtage bekendtgørelser, beregningsmetoderne på almindelig og abstrakt vis, hvorefter den nationale regulerende myndighed har kompetence til at fuldføre disse metoder og ændre dem delvist. I så fald træffer den nationale regulerende myndighed endvidere en præcis reguleringsbeslutning på grundlag af disse beregningsmetoder. Den af Kommissionen foreslåede fortolkning medfører derimod, at den nationale regulerende myndighed har kompetence til at fastsætte såvel tariffer som metoder, og dette strider mod direktivernes ordlyd, rationale, formål og tilblivelse.

95. Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien er ikke relevant i den foreliggende sag, fordi de bekendtgørelser, som er vedtaget med hjemmel i EnWG' § 24, er materielle love og ikke instrukser, som regeringen har givet ved udøvelsen af sin funktion som udøvende myndighed, der hierarkisk

er overordnet den nationale regulerende myndighed. Desuden tilsidesætter »forhåndsstruktureringen« af den nationale regulerende myndigheds skønsmargin gennem lovbestemmelser ikke dens uafhængighed, som består i, at myndigheden ikke er underlagt instrukser fra regeringen eller andre myndigheder. Opfyldelsen af denne betingelse sikres i tysk ret.

96. I øvrigt er princippet om »normativ regulering« også anerkendt i EU-retten, således som bekræftet af Kommissionens bemyndigelse til at vedtage netregler, der ikke udgør simple overordnede politiske retningslinjer, men reelle detaljerede metodebestemmelser. EU-retten, og navnlig direktiverne, indeholder ikke tilstrækkeligt præcise materielle bestemmelser om fastsættelsen af metoderne på området for netadgang og om fastsættelsen af tariffer. Bestemmelserne i forordning nr. 714/2009 og nr. 715/2009 finder ikke anvendelse på handel med elektricitet eller gas inden for en medlemsstat eller på distributionsnettene. For at sikre en korrekt gennemførelse af direktiverne skal medlemsstaterne i denne henseende udarbejde deres egne kriterier for at fastsætte rammen for de nationale regulerende myndigheders reguleringsbeføjelse.

97. Afslutningsvis har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at principperne fastlagt i den retspraksis, som følger af Domstolens dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7, herefter »Meroni-dommen«), også finder anvendelse, når EU-lovgiver tildeler de uafhængige nationale regulerende myndigheder visse beføjelser. På grundlag af disse principper må beføjelser kun uddelegeres til disse myndigheder, såfremt lovgiver forudgående har fastsat tilstrækkelig præcise krav for så vidt angår disse myndigheders opgaver og beføjelser. De EU-retlige bestemmelser præciserer ikke disse krav, hvorfor det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte dem. Den samme pligt følger af princippet om demokrati og retsstatsprincippet, der indgår i Forbundsrepublikken Tysklands grundlæggende politiske og konstitutionelle strukturer, som Unionen i medfør af artikel 4, stk. 2, TEU skal overholde.

2. Bedømmelse

98. Indledningsvis skal Forbundsrepublikken Tysklands indsigelse om, at Kommissionens argumenter vedrørende tilsidesættelse af den nationale regulerende myndigheds uafhængighed udgør et nyt klagepunkt og derfor bør afvises, forkastes.

99. I denne henseende vil jeg fremhæve, at Kommissionen med det fjerde klagepunkt har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har gennemført en række bestemmelser i direktiverne på korrekt vis, fordi den omhandlede nationale lov tilsidesætter den enekompetence, som direktiverne tildeler de nationale regulerende myndigheder. Den nationale lov tildeler regeringen visse beføjelser, som i henhold til direktiverne er forbeholdt de nationale regulerende myndigheder, og henset til den i loven fastsatte detaljerede regulering vedrørende udøvelsen af den nationale regulerende myndigheds beføjelser reduceres myndighedens skønsmargin i betydeligt omfang på de kompetenceområder, som er tildelt den.

100. I denne sammenhæng skal det anføres, at såvel det forhold, at beføjelsen til at træffe foranstaltninger på områder, som er forbeholdt den nationale regulerende myndighed, er tildelt en anden enhed, som den omstændighed, at den nationale regulerende myndighed er underlagt andre enheders bestemmelser, der indeholder detaljerede regler for udøvelsen af dens beføjelser på de kompetenceområder, som er forbeholdt den, kan berøre den nationale regulerende myndigheds mulighed for på disse områder at vedtage sine afgørelser selvstændigt, helt frit og uden ydre påvirkning. Det følger heraf, at det fjerde klagepunkt bygger på spørgsmål vedrørende

tilsidesættelsen af den ved direktiverne sikrede uafhængighed af de nationale regulerende myndigheder, og at Kommissionens argumenter om dette emne således ikke kan anses for at udgøre et nyt klagepunkt i forhold til det oprindelige, som derfor skal afvises.

101. Med hensyn til realiteten er det for at efterprøve Kommissionens fjerde klagepunkt efter min opfattelse nødvendigt at analysere direktivernes relevante bestemmelser, idet der tages hensyn til disse bestemmelsers ordlyd, men også til de mål, der forfølges med den ordning, som de udgør en del af, og den sammenhæng, hvori bestemmelserne indgår [32].

102. I denne forbindelse skal det først og fremmest anføres, at de bestemmelser i direktiverne, som omhandler udformningen af de nationale regulerende myndigheder i elektricitets- og naturgassektoren samt deres formål, opgaver og beføjelser, findes i henholdsvis kapitel IX (artikel 35-40) i direktiv 2009/72 og kapitel VIII (artikel 39-44) i direktiv 2009/73.

103. Med hensyn til disse bestemmelser har Domstolen allerede bemærket, at artikel 35, stk. 4, i direktiv 2009/72, der expressis verbis svarer til artikel 39, stk. 4, i direktiv 2009/73, pålægger medlemsstaterne at garantere den nationale regulerende myndigheds uafhængighed og at sikre, at den optræder upartisk og gennemskueligt i udøvelsen af sine beføjelser [33]. Den samme bestemmelse præciserer desuden, at med dette formål sikrer medlemsstaterne, at den nationale regulerende myndighed under udførelsen af de reguleringsopgaver, som direktiverne og dertil knyttede forskrifter pålægger den, er juridisk adskilt fra og »funktionelt uafhængig af enhver anden offentlig eller privat enhed«, samt at dens personale og de personer, der har ansvaret for dens ledelse, »handler uafhængigt af enhver markedsinteresse« og »ikke søger eller modtager direkte instrukser fra nogen regering eller anden offentlig eller privat enhed under udførelsen af reguleringsopgaverne«. Samme artikels efterfølgende stk. 5, som svarer til artikel 39, stk. 5, i direktiv 2009/73, tilføjer, at for at beskytte den nationale regulerende myndigheds uafhængighed sikrer medlemsstaterne navnlig, at den »kan træffe selvstændige afgørelser uafhængigt af noget politisk organ« [34].

104. Begrebet »uafhængighed« defineres hverken i direktiv 2009/72 eller i direktiv 2009/73. Med hensyn til de nationale regulerende myndigheder i energisektoren har Domstolen i denne henseende dog allerede fastslået, at dette begreb for så vidt angår offentlige organer sædvanligvis normalt betegner en status, der sikrer, at det pågældende organ kan handle helt frit uden nogen form for instruks eller noget pres fra de organer, i forhold til hvilke uafhængigheden skal sikres [35]. Nærmere bestemt indebærer den ved direktiverne sikrede beslutningsmæssige uafhængighed i energisektoren, at den nationale regulerende myndighed inden for rammerne af de reguleringsopgaver og -beføjelser, der er fastsat i artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73, vedtager sine afgørelser selvstændigt og alene på grundlag af offentlighedens interesse, således at de formål, der forfølges med de nævnte direktiver, overholdes, uden at myndigheden underlægges eksterne instrukser fra andre private eller offentlige organer [36].

[32] Jf. i denne retning bl.a. dom af 16.7.2020, Kommissionen mod Ungarn (Afgifter for adgang til elektricitets- og naturgastransmissionsnet) (C-771/18, EU:C:2020:584, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

[33] Jf. i denne forbindelse dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 31).

[34] Dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 50).

[35] Dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 32), hvori der henvises til dom af 13.6.2018, Kommissionen mod Polen (C-530/16, EU:C:2018:430, præmis 67).

[36] Hvad angår direktiv 2009/72 henvises til dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 54), som analogt finder anvendelse på direktiv 2009/73. Jf. i denne forbindelse også dom af 3.12.2020, Kommissionen mod Belgien (C-767/19, EU:C:2020:984, præmis 111).

105. Domstolen har endvidere allerede haft lejlighed til udtrykkeligt at afklare, at kravene i de ovenfor i punkt 103 nævnte direktiver betyder, at den nationale regulerende myndighed skal udøve sine reguleringsopgaver uden *nogen* ydre påvirkning [37]. I denne forbindelse vil jeg også anføre, at gentagen præcisering i direktiverne af kravet om at sikre den nationale regulerende myndigheds funktionelle uafhængighed ikke giver særlig anledning til tvivl om, at denne uafhængighed skal sikres ikke alene i forhold til private enheder og markedsinteresser, men ligeledes i forhold til *enhver* offentlig enhed og dermed ikke alene i forhold til regeringen i dens egenskab af indehaveren af den udøvende magt. De i direktiverne anvendte udtryk fastsætter utvetydigt dels, at funktionel uafhængighed skal sikres i forhold til *ethvert* politisk organ og dermed ikke kun regeringen, men også parlamentet, dels, at denne uafhængighed skal sikres fuldstændigt og ikke være begrænset til visse retsakter, som identificeres med hensyn til form eller indhold. Kravet om den nationale regulerende myndigheds uafhængighed af *enhver* politisk interesse fremgår i øvrigt også udtrykkeligt af 34. betragtning til direktiv 2009/72 og 30. betragtning til direktiv 2009/73.

106. Heraf kan udledes, at den nationale regulerende myndigheds uafhængighed, som direktiverne sikrer inden for rammerne af de opgaver og beføjelser, som artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73 forbeholder myndigheden, ikke kan begrænses ved parlamentslov eller retsakter, som – for at anvende de kategorier, som den tyske regering har nævnt i retsmødet – efter en typisk klassificering i national forfatningsret betegnes som »materielle love«, eksempelvis regeringsbekendtgørelser.

107. En fortolkning af direktiverne, som tilsigter at sikre en bred funktionel uafhængighed af de nationale regulerende myndigheder, er i øvrigt i overensstemmelse med direktivernes formål. I denne sammenhæng er den ordlydsbaserede fortolkning bekræftet af den teleologiske fortolkning.

108. I denne henseende har Domstolen allerede bemærket, at direktiv 2009/72 hovedsagelig tilsigter at etablere et åbent og konkurrencebaseret indre marked for elektricitet, der giver forbrugerne mulighed for frit at vælge deres leverandører og disse sidstnævnte leverandører mulighed for frit at levere deres produkter til deres kunder, at skabe ensartede vilkår på dette marked, at garantere en sikker energiforsyning og bekæmpe klimaændringer [38]. Domstolen har identificeret det ved direktiv 2009/73 forfulgte formål på linje hermed [39].

109. I denne forbindelse er det hensigtsmæssigt at tilføje, at det vigtigste formål om at gøre det indre marked i elektricitets- og naturgassektoren funktionsdygtigt og skabe ensartede konkurrencevilkår for alle energivirksomheder hjemmehørende i EU, således som det fremgår af flere betragtninger til direktiverne [40], er blevet forfulgt i lyset af det forhold, at den tidligere gældende lovgivning ikke havde været tilstrækkelig til at skabe forudsætningerne for at etablere et fuldt fungerende indre marked og samtidigt beskytte forbrugerne, fremme investeringer og garantere en sikker energiforsyning. Vedtagelsen af de nye direktiver sigtede udtrykkeligt mod bl.a. at undgå den permanente risiko for forskelsbehandling, der følger af manglende effektiv adskillelse mellem net på den ene side og produktions- og forsyningsaktiviteter på den anden

[37] Dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 33) (min fremhævelse), vedrørende direktiv 2009/72. Samme overvejelser gælder analogt for direktiv 2009/73.

[38] Dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

[39] Dom af 19.12.2019, GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

[40] Jf. bl.a. 1., 6., 7., 19., 25., 37., 42., 46. og 50. betragtning til direktiv 2009/72 samt 1., 5., 16., 21., 22., 30., 57. og 58. betragtning til direktiv 2009/73.

side – en adskillelse, som bestemmelserne i de tidligere direktiver [41] ikke havde sikret – ikke kun hvad angår netdriften, men også hvad angår incitamentet for vertikalt integrerede virksomheder til at investere tilstrækkeligt i deres net; de nye direktiver havde således til formål at indføre bestemmelser for at opnå effektiv adskillelse af forsynings- og produktionsaktiviteter fra netdrift [42].

110. Som allerede bemærket af Domstolen har direktiverne netop for at forfølge disse formål i denne henseende givet den nationale regulerende myndighed vide beføjelser inden for regulering af og tilsyn med elektricitetsmarkedet [43].

111. Inden for den ved direktiverne indførte ramme har de nationale regulerende myndigheder til opgave at sikre, at systemet samlet set skal kunne fungere efter hensigten. Især fremgår det udtrykkeligt af 36. betragtning til direktiv 2009/72 og 32. betragtning til direktiv 2009/73, således som afspejlet i førstnævnte direktivs artikel 37, stk. 1, litra a), og sidstnævnte direktivs artikel 41, stk. 1, litra 1), at de nationale regulerende myndigheder selv bør kunne fastsætte eller godkende tariffer eller de metoder, der ligger til grund for beregningen af tarifferne, på grundlag af et forslag fra transmissionssystemoperatører eller distributionssystemoperatører eller på grundlag af et forslag, som disse operatører og brugerne af nettene er enige om. Ved udførelsen af disse opgaver skal de nationale regulerende myndigheder sikre, at transmissions- og distributionstarifferne er ikke-diskriminerende og afspejler omkostningerne, og skal desuden tage hensyn til de langsigtede, marginale, sparede netomkostninger som følge af decentral produktion og foranstaltninger til efterspørgselsstyring.

112. Forfølgelsen af disse formål kræver, at de nationale regulerende myndigheder sikres maksimal uafhængighed i bred forstand, som det fremgår af ordlyden af de ovenfor i punkt 102 ff. nævnte bestemmelser. Fuld uafhængighed fra økonomiske enheder og offentlige enheder, hvad enten de er administrative eller politiske organer, og i sidstnævnte tilfælde indehavere af den udøvende eller den lovgivende magt, tjener nemlig til at sikre, at trufne afgørelser reelt er upartiske og ikke-diskriminerende, og udelukker fra begyndelsen en gunstigere behandling af virksomheder og markedsinteresser med tilknytning til regeringen, flertallet eller på anden måde den politiske magt [44]. Som Kommissionen med rette har anført, neutraliseres herved risikoen – hvis materialisering ville hindre skabelsen af et indre energimarked, som er åbent for grænseoverskridende adgang for nye leverandører af elektricitet fra forskellige energikilder samt for nye leverandører af energiproduktion – for, at virksomheder, der er hjemmehørende i landet eller knyttet til den politiske magt, begunstiges, og det skal påpeges, at denne risiko er særlig stor, fordi den vertikalt integrerede virksomhed i mange lande stadig udgøres af den tidligere offentlige monopolhaver, som eksempelvis gennem aktieposter er tilknyttet regeringen [45].

41 Dvs. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF 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) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EUT 2003, L 176, s. 57).

42 Niende og tiende betragtning til direktiv 2009/72 samt sjette og syvende betragtning til direktiv 2009/73.

43 Vedrørende direktiv 2009/72 henvises til dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 23).

44 I denne forbindelse vil jeg understrege, at også fuld adskillelse fra den politiske magt sætter de nationale regulerende myndigheder i stand til at varetage deres opgaver i et langsigtet perspektiv, hvilket er nødvendigt for at forfølge direktivernes formål, idet deres afgørelser kobles fra behov med tilknytning til valgperioden, som indehavere af politiske organer derimod er bundet til. Dette bånd, som ganske vist muliggør sammenkoblingen med de spørgsmål og behov, som findes i samfundet og udtrykkes af almenheden, er den vigtigste dyd i et repræsentativt demokrati, men kan blive til dets »akilleshæl«, når det på tekniske områder hindrer vedtagelsen af et langsigtet perspektiv, som kan klare presset fra sektorbestemte interesser.

45 Vedrørende behovet for at afhjælpe risici for interessekonflikter af denne karakter ved at sikre den nationale regulerende myndigheds uafhængighed henvises analogt til præmis 35 i dom af 9.3.2010, Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125), om uafhængigheden af tilsynsmyndigheden på området for beskyttelse af personoplysninger.

113. Som anført udtrykkeligt i 33. betragtning til direktiv 2009/72 og 29. betragtning til direktiv 2009/73 tilsigter direktiverne især at styrke de nationale regulerende myndigheders uafhængighed netop set ud fra dette perspektiv, og som det fremgår af 34. og 30. betragtning til de respektive direktiver, indeholder de bestemmelser, ifølge hvilke energireguleringsmyndigheder kan træffe afgørelser i alle reguleringsspørgsmål og være fuldt uafhængige af alle andre offentlige og private interesser, hvis det indre marked for elektricitet skal kunne fungere efter hensigten [46].

114. Den almindelige ramme om de nationale regulerende myndigheders uafhængighed, der er gengivet ovenfor, udmøntes udtrykkeligt i de bestemmelser i direktiverne, der på detaljeret vis definerer deres formål, opgaver og beføjelser. I denne forstand bekræftes den ordlydsbaserede og teleologiske fortolkning derfor af den systematiske fortolkning. Således præciserer artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73 de nationale regulerende myndigheders beføjelser, der udelukkende udgøres af de i direktiverne fastsatte.

115. Disse beføjelser er endvidere omfattet af en retlig struktur, som på forskellige niveauer afgrænser formålene og kriterierne for udøvelse. Ved udøvelsen af deres beføjelser skal de nationale regulerende myndigheder nemlig handle i overensstemmelse med de i artikel 36 i direktiv 2009/72 og artikel 40 i direktiv 2009/73 fastsatte formål. Der er tale om klart definerede formål, som afgrænser området for de beslutninger, som kan træffes af de nationale regulerende myndigheder, og som fastsætter kriterier for at opnå disse formål [47].

116. I visse tilfælde er disse kriterier, med hensyn til specifikke kompetencer, yderligere præciseret ved artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73. Eksempelvis skal transmissions- og distributionstariffer eller beregningsmetoderne for disse efter de to bestemmelsers stk. 1 fastsættes i overensstemmelse med gennemsigtige kriterier, og i medfør af stk. 6, litra a), i samme bestemmelser skal disse samt betingelserne for tilslutning og adgang til nationale net fastsættes, henset til behovet for, at der foretages de nødvendige investeringer i nettenes bæredygtighed [48]. I henhold til stk. 10 i disse bestemmelser skal disse betingelser, tariffer og metoder være forholdsmæssige og finde anvendelse på en ikke-diskriminerende måde. For så vidt angår tilvejebringelse af balanceringsydelser fastsætter stk. 6, litra b), i artikel 37 i direktiv 2009/72 og i artikel 41 i direktiv 2009/73, at disse ydelser skal leveres på den mest økonomiske måde og give passende incitamenter til netværksbrugere, så de kan balancere deres input og resultater, samt leveres på en rimelig og ikke-diskriminerende måde og være baseret på objektive kriterier. Endvidere følger det af stk. 8 i de to ovennævnte bestemmelser, at når de nationale regulerende myndigheder fastsætter eller godkender tarifferne eller metoderne og balanceringsydelserne, sørger de for, at transmissions- og distributionssystemoperatørerne får passende incitamenter på både kort og langt sigt til at øge effektiviteten, fremme integrationen af markederne og forsyningssikkerheden og støtte de dermed forbundne forskningsaktiviteter [49].

[46] Dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 24 og 25).

[47] Således som eksempelvis det i artikel 36, litra d), i direktiv 2009/72 og artikel 40, litra d), i direktiv 2009/73 fastsatte formål om at bidrage til, at der på den mest omkostningseffektive måde udvikles sikre, pålidelige og effektive ikke-diskriminerende systemer, som er forbrugerorienterede.

[48] Jf. i denne forbindelse dom af 16.7.2020, Kommissionen mod Ungarn (Afgifter for adgang til elektricitets- og naturgastransmissionsnet) (C-771/18, EU:C:2020:584, præmis 49).

[49] Jf. i denne forbindelse dom af 16.7.2020, Kommissionen mod Ungarn (Afgifter for adgang til elektricitets- og naturgastransmissionsnet) (C-771/18, EU:C:2020:584, præmis 50).

117. Direktiverne fastsætter endvidere en række proceduremæssige garantier, som de nationale regulerende myndigheder skal overholde under udøvelsen af deres opgaver, idet de navnlig skal gøre deres afgørelser offentligt tilgængelige, behandle forretningsmæssigt følsomme oplysninger fortroligt og fuldt ud begrunde deres afgørelser [50].

118. Yderligere præciseringer af de i direktiverne fastsatte kriterier, som de nationale regulerende myndigheder skal følge ved udøvelsen af deres beføjelser, findes i andre lovgivningsakter såsom forordning nr. 714/2009 og nr. 715/2009. Eksempelvis indfører henholdsvis artikel 14 og artikel 13 i disse to forordninger [51] særlige kriterier for fastsættelse af afgifter, tariffer eller beregningsmetoderne for disse for netadgang [52], mens artikel 21 i forordning nr. 715/2009 indeholder regler for balancering.

119. Disse bestemmelser kompletteres og præciseres yderligere i flere netregler, som Kommissionen har indført ved forordning, og som indeholder detaljerede bestemmelser om bl.a. harmoniserede transmissionstarifstrukturer for gas [53], kravene til nettilslutning for forbrugsanlæg, distributionsanlæg og distributionssystemer [54], europæiske krav til nettilslutning for produktionsanlæg [55] samt kravene til tilslutning af højspændingssystemer [56]. I en sådan detaljeret retlig ramme kan Forbundsrepublikken Tyskland efter min opfattelse ikke gøre gældende, at medlemsstaterne for at gennemføre direktiv 2009/72 og 2009/73 på korrekt vis var nødt til at udvikle deres egne kriterier for beregning af tariffer. Som Kommissionen med rette har gjort gældende, skal det tilføjes, at fastsættelsen af et system med rimelige tariffer udgør en klassisk grundlæggende funktion for de nationale regulerende myndigheder, hvorfor de råder (og skal råde) over specielle tjenestegrene, som er i stand til at varetage denne opgave.

120. Defineringen og struktureringen af de nationale regulerende myndigheders beføjelser har to vigtige konsekvenser. For det første giver EU-retten, idet den præciserer beføjelser, formål og kriterier for udøvelse af beføjelser, ikke plads til nationale indgreb, som lægger hindringer i vejen for de nationale regulerende myndigheders udøvelse af deres enekompetence i kraft af direktiverne. Defineringen i bred forstand af funktionel uafhængighed og reguleringen af beføjelserne peger begge mod denne konklusion. På dette grundlag kan det hævdes, at direktiverne fastsætter et »kompetenceforbehold« til fordel for de nationale regulerende myndigheder for så vidt angår opgaverne nævnt i artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73. Heraf kan udledes, at enhver forhåndsstrukturering (*Vorstrukturierung*) af deres funktion fra den nationale lovgivers side ikke må berøre udøvelsen af de centrale beføjelser, som direktiverne tildeler dem. For det andet skal de nationale regulerende myndigheder begrænse

[50] Jf. artikel 37, stk. 7 og 16, i direktiv 2009/72 samt artikel 41, stk. 7 og 16, i direktiv 2009/73.

[51] Jf. i denne forbindelse dom af 16.7.2020, Kommissionen mod Ungarn (Afgifter for adgang til elektricitets- og naturgastransmissionsnet) (C-771/18, EU:C:2020:584, præmis 43 ff.).

[52] Hvad angår det af Forbundsrepublikken Tyskland fremsatte og af Kommissionen bestridte argument om, at kriterierne i disse bestemmelser kun finder anvendelse på grænseoverskridende handel gennem transmissionssystemerne, finder jeg, at selv om dette var tilfældet, ville tariffer og beregningsmetoderne for disse under alle omstændigheder skulle fastsættes og finde anvendelse på en ikke-diskriminerende måde og som et led i skabelsen af et indre marked for elektricitet eller gas, således at tariffer eller beregningsmetoderne for disse i forbindelse med indenrigs- og udenrigshandel skal fastsættes på grundlag af ensartede kriterier.

[53] Kommissionens forordning (EU) 2017/460 af 16.3.2017 om fastsættelse af en netregel for harmoniserede transmissionstarifstrukturer for gas (EUT 2017, L 72, s. 29).

[54] Kommissionens forordning (EU) 2016/1388 af 17.8.2016 om fastsættelse af netregler om nettilslutning af forbrugs- og distributionssystemer (EUT 2016, L 223, s. 10).

[55] Kommissionens forordning (EU) 2016/631 af 14.4.2016 om fastsættelse af netregler om krav til nettilslutning for produktionsanlæg (EUT 2016, L 112, s. 1).

[56] Kommissionens forordning (EU) 2016/1447 af 26.8.2016 om fastsættelse af netregler om tilslutning af transmissionssystemer med højspændingsjævnstrøm og jævnstrømsforbundne elproducerende anlæg (EUT 2016, L 241, s. 1).

sig til at handle inden for den i EU-retten fastsatte ramme uden at kunne indføre nye interesser eller kriterier ud over de på forhånd af EU-lovgiver identificerede. De nationale regulerende myndigheder skal varetage den tekniske gennemførelse af det, som er fastsat i den afledte EU-ret.

121. De dragne konklusioner anfægtes ikke af, at direktiverne overlader det til medlemsstaterne at fastlægge »overordnede politiske retningslinjer« [57].

122. I denne henseende er to overvejelser relevante. Da direktiverne for det første udtrykkeligt kun rummer *overordnede* retningslinjer, er *specifikke* indikationer eller regler, som indeholder *udførlige* indikationer, sikkert uforenelige med direktiverne. For det andet har Domstolen allerede bemærket [58], at det fremgår udtrykkeligt af direktivernes relevante bestemmelser, at de overordnede politiske retningslinjer fra den pågældende medlemsstats regering ikke må vedrøre de reguleringsopgaver og -beføjelser, der er omhandlet i artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73, herunder opgaver og beføjelser vedrørende fastsættelse og godkendelse af samt tilsyn med forskellige tariffer og priser, navnlig dem, der fremgår af disse artiklers stk. 1, litra a), som består i på grundlag af gennemsigtige kriterier at fastsætte eller godkende tarifferne for transmission og distribution eller beregningsmetoderne for disse. Heraf kan udledes, at medlemsstaterne – og derved både parlamentet og regeringen – ganske vist fortsat har beføjelser vedrørende energipolitikken, således som bekræftet i artikel 194 TEUF, men ikke desto mindre vedrører overordnede politiske retningslinjer andre områder end dem, der omfattes af reguleringsforbeholdet til fordel for de nationale regulerende myndigheder. Det skal i denne henseende i øvrigt anføres, at den tyske regering under alle omstændigheder har klargjort, at de bestemmelser, som Kommissionen har kritiseret i dette klagepunkt, ikke udgør overordnede politiske retningslinjer i direktivernes forstand.

123. Den ovenstående fortolkning, som følger af den ordlydsbaserede, teleologiske og systematiske analyse af direktivernes relevante bestemmelser, er i øvrigt på linje med den tilgang, som Domstolen har antaget i sin praksis.

124. I dommen i sagen Kommissionen mod Belgien fastslog Domstolen, især med hensyn til elektricitetssektoren, at det forhold, at en medlemsstat havde tildelt en anden myndighed end den nationale regulerende myndighed beføjelsen til at fastlægge visse elementer, der er bestemmende for beregningen af transmissions- eller distributionstariffer, såsom fastsættelsen af afskrivningerne eller udbyttemargin, udgjorde en tilsidesættelse af de bestemmelser i direktiv 2003/54, som tildelte de nationale regulerende myndigheder visse beføjelser på området. Domstolen konstaterede, at tildelingen af disse beføjelser til den udøvende magt indskrænkede de ved det pågældende direktiv tildelte beføjelser, fordi den nationale regulerende myndighed i forbindelse med fastsættelsen af tariffer var bundet af specifikke regler om fastlæggelsen af disse elementer, som var fastsat af en anden myndighed [59]. Domstolen har bekræftet denne tilgang i en meget nylig dom, som også omhandler Kongeriget Belgien, og navnlig vedrører artikel 37, stk. 6, litra a), i direktiv 2009/72 og artikel 41, stk. 6, litra a), i direktiv 2009/73 [60]. I modsætning til, hvad Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, er denne retspraksis relevant også i det tilfælde, hvor den omhandlede lovgivning indebærer indgreb i de kompetenceområder, som er forbeholdt den nationale regulerende myndighed, ved materielle love og ikke alene instrukser, som regeringen giver ved udøvelsen af sin funktion som udøvende myndighed, der hierarkisk er overordnet den nationale regulerende myndighed. Således som det fremgår af de foregående

[57] Henholdsvis i artikel 35, stk. 4, litra b), nr. ii), i direktiv 2009/72 og artikel 39, stk. 4, litra b), nr. ii), i direktiv 2009/73.

[58] Dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 52).

[59] Jf. præmis 27 ff. i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien.

[60] Dom af 3.12.2020, Kommissionen mod Belgien (C-767/19, EU:C:2020:984).

punkter, skal de nationale regulerende myndigheders enekompetence i kraft af direktiverne og deres uafhængighed sikres i forhold til *ethvert* politisk organ og derved ikke alene regeringen, men også den nationale lovgiver, der ganske vist kan – eller rettere sagt skal – fastsætte disse beføjelser i lovgivningsakter, men ikke kan fratage de nationale regulerende myndigheder en del heraf og tildele dem til andre offentlige organer.

125. I øvrigt har Domstolen anlagt en så bred fortolkning som muligt af uafhængighedsbegrebet også på andre områder af EU-retten, hvor det var nødvendigt at oprette uafhængige myndigheder, hvis opgaver skal sigte mod at etablere et konkurrencebaseret marked, men samtidigt at beskytte andre hensyn, som udtrykkeligt er fastlagt og reguleret af EU-lovgiver, eksempelvis beskyttelsen af visse grundlæggende rettigheder og forbrugerrettighederne.

126. Set ud fra dette perspektiv er dom af 9. marts 2010, Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125), relevant. Tvisten vedrørte betydningen af udtrykket »i fuld uafhængighed« i relation til nationale tilsynsmyndigheder, der skal føre tilsyn med overholdelsen af bestemmelserne om beskyttelse af personoplysninger[61]. Under sagen blev fremført to modsatrettede synspunkter om tilsynsmyndighedernes uafhængighed: på den ene side en bred fortolkning, ifølge hvilken kravet om uafhængighed skulle fortolkes således, at en tilsynsmyndighed skal være unddraget enhver påvirkning, og på den anden side den af Forbundsrepublikken Tyskland foreslåede mere snævre fortolkning, hvorefter uafhængigheden var afgrænset til sektorer uden for den offentlige sektor, der er underlagt deres kontrol, mens en intern overvågningsmekanisme af administrationen, der gennemføres af myndigheder, ville have været acceptabel. Ved at læse uafhængigheden i lyset af formålene med det pågældende direktiv anlagde Domstolen den førstnævnte fortolkning og fastslog, at »de tilsynsmyndigheder, der er kompetente med hensyn til behandling af personoplysninger uden for den offentlige sektor, skal være uafhængige, således at de har mulighed for at udøve deres funktioner uden ydre påvirkning. Denne uafhængighed udelukker ikke alene enhver påvirkning, der bliver udøvet af de kontrollerede organer, men også ethvert påbud og enhver anden ydre påvirkning – hvad enten denne er direkte eller indirekte – der kan skabe tvivl om udførelsen af de nævnte myndigheders opgave, der består i at skabe en ligevægt mellem beskyttelsen af retten til privatlivets fred og den frie udveksling af personoplysninger«[62].

127. På tilsvarende måde sigter Domstolens praksis også i den elektroniske kommunikationssektor mod at sikre overholdelsen af de nationale regulerende myndigheders skønsbeføjelser i forbindelse med, at de udøver deres opgaver[63].

128. Afslutningsvis finder jeg, at en bred fortolkning af bestemmelserne om uafhængigheden af de nationale regulerende myndigheder i elektricitets- og gassektoren er fuldt ud underbygget på det systematiske plan som bekræftet i Domstolens praksis. Den EU-retlige ramme foretrækker et vidt uafhængighedsbegreb med hensyn til de uafhængige myndigheders specifikke kompetencer.

129. Denne konklusion anfægtes ikke af de øvrige af Forbundsrepublikken Tyskland fremførte argumenter.

[61] I henhold til artikel 28, stk. 1, andet afsnit, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 1995, L 281, s. 31).

[62] Jf. dommens præmis 30.

[63] Jf. i denne retning eksempelvis dom af 3.12.2009, Kommissionen mod Tyskland (C-424/07, EU:C:2009:749, præmis 80-83).

130. Hvad for det første angår princippet om medlemsstaternes procesautonomi, som Forbundsrepublikken Tyskland har påberåbt sig, skal det i denne forbindelse understreges, at det følger af artikel 288 TEUF, at medlemsstaterne er forpligtet til i forbindelse med gennemførelsen af et direktiv at sikre dets fulde virkning, selv om de ganske vist har et vidt skøn for så vidt angår valget af fremgangsmåder og midler, der skal sikre direktivets gennemførelse. Denne frihed berører således ikke forpligtelsen for hver medlemsstat, som direktivet retter sig til, til at træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål [64].

131. Heraf følger, således som Domstolen allerede har bemærket, at medlemsstaterne har institutionel selvbestemmelsesret ved organiseringen og struktureringen af deres nationale regulerende myndigheder, som er oprettet i henhold til direktiverne, men denne selvbestemmelsesret skal imidlertid udøves under fuld hensyntagen til de formål og forpligtelser, som er fastsat i de pågældende direktiver [65], herunder under fuld hensyntagen til de kompetenceområder, som disse direktiver forbeholder de nationale regulerende myndigheder.

132. I modsætning til, hvad den tyske regering har gjort gældende, finder jeg for det andet, at ovenstående fortolkning af direktivernes relevante bestemmelser om de nationale regulerende myndigheders uafhængighed og beføjelser er på linje med den retspraksis, som følger af Meroni-dommen, hvis tilgang er blevet udvidet til at omfatte EU-agenturerne i Domstolens efterfølgende dom vedrørende delegering af beføjelser til Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed [66].

133. Det fremgår især af denne retspraksis, at efter Domstolens opfattelse kan delegation af en »diskretionær beføjelse« til et EU-agentur ikke godkendes, såfremt den indebærer en høj grad af frit skøn, som – afhængig af den brug, som gøres heraf – åbner mulighed for en virkelig økonomisk politik, hvor den delegerende myndigheds valg erstattes af dem, som træffes af den myndighed, der har fået kompetencen, og indebærer en »egentlig ansvarsforskydning« [67]. Disse agenturer må derimod tildeles klart afgrænsede gennemførelsesbeføjelser, hvis udøvelse derfor kan kontrolleres nøje i forhold til objektive kriterier [68].

134. Selv om det antages, at denne retspraksis finder anvendelse på en situation som den foreliggende, der vedrører nationale myndigheder, som ikke er oprettet af EU, men udpeget af medlemsstaterne ved anvendelsen af et direktiv, skal det påpeges, at den af mig foreslåede fortolkning under alle omstændigheder er i overensstemmelse med denne retspraksis. Først og fremmest omfattes de beføjelser, som på grundlag af en teknisk-specialiseret vurdering af virkeligheden er tildelt de nationale regulerende myndigheder, af gennemførelsessfæren, og disse beføjelser tildeler ingen selvstændig kompetence, som går ud over den retlige ramme fastlagt i

[64] Jf. dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 37), og af 19.10.2016, Ormaetxea Garai og Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

[65] Jf. dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

[66] Dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet og Parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 41 ff.).

[67] Jf. Meroni-dommen, s. 72, og dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet og Parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 41, 42 og 54).

[68] Jf. Meroni-dommen, s. 72, og dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet og Parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 41).

EU-retten[69] og indebærer politiske valg[70]; som analyseret ovenfor i punkt 114-119 afgrænser bestemmelserne i EU's lovgivningsakter endvidere indholdet af disse beføjelser og regulerer kriterier og betingelser, som begrænser de nationale regulerende myndigheders spillerum[71].

135. For det tredje sætter de af Forbundsrepublikken Tyskland fremsatte argumenter om princippet om demokrati ikke spørgsmålstegn ved den foreslåede fortolkning.

136. Hvad angår samspillet mellem princippet om demokrati og de nationale regulerende myndigheder anførte Domstolen allerede flere overvejelser i ovennævnte dom af 9. marts 2010, Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125). I denne dom bemærkede Domstolen først og fremmest, at princippet om demokrati henhører under fællesskabsretten og er udtrykkeligt hjemlet i artikel 6, stk. 1, TEU som et af de grundlæggende principper for Unionen. Da der er tale om et princip, der er fælles for medlemsstaterne, skal der tages hensyn til dette ved fortolkningen af en afledt retsakt[72].

137. Domstolen bemærkede desuden, at dette princip ikke er til hinder for offentlige myndigheder, der er placeret uden for en klassisk hierarkisk administration, og som er mere eller mindre uafhængige af regeringen. Tilstedeværelsen af og funktionsbetingelserne for sådanne myndigheder er omfattet af lovgivningen i medlemsstaterne, eller endog i visse medlemsstater af forfatningen, og underlagt de kompetente retsinstansers kontrol. Sådanne uafhængige administrative myndigheder, som i øvrigt allerede findes i det tyske retssystem, har ofte en regulerende funktion eller udøver funktioner, som skal være unddraget enhver politisk påvirkning, mens de forbliver underlagt loven og de kompetente retsinstansers kontrol[73].

138. Domstolen tilføjede, at EU-retten ikke pålægger at holde disse myndigheder »uden for enhver parlamentarisk indflydelse«, henset til for det første, at de personer, der påtager sig ledelsen af tilsynsmyndighederne, således kan udpeges af parlamentet eller regeringen, og for det andet, at lovgiveren kan pålægge tilsynsmyndighederne en forpligtelse til at rapportere om deres aktiviteter til parlamentet[74].

139. De i foregående punkter anførte overvejelser fra Domstolen angår også de nationale regulerende myndigheder i elektricitets- og gassektoren og udgør grundlaget for det forhold, at deres uafhængighed er forenelig med princippet om demokrati. Især anføres det udtrykkeligt i 34. betragtning til direktiv 2009/72 og 30. betragtning til direktiv 2009/73, at den i direktiverne sikrede uafhængighed af de nationale regulerende myndigheder ikke udelukker parlamentstilsyn i overensstemmelse med medlemsstaternes forfatningsmæssige lovgivning. Heraf følger, at de nationale regulerende myndigheder ganske vist er unddraget enhver forudgående påvirkning fra politiske organer, men de er ikke unddraget forpligtelsen til at rapportere om deres aktiviteter til parlamentet. Kravet om sammenkobling med princippet om demokrati bevirker derfor indførelsen af en form for »*accountability*« for de nationale regulerende myndigheder, som de enkelte medlemsstater kan omsætte i praksis.

69 Jf. i denne retning dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet og Parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 44).

70 Jf. i denne forbindelse, mere i detalje, punkt 141 nedenfor.

71 Jf. i denne retning dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet og Parlamentet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 45).

72 Dom af 9.3.2010, Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125, præmis 41).

73 Dom af 9.3.2010, Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125, præmis 42).

74 Dom af 9.3.2010, Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125, præmis 43-45).

140. En præcisering er dog alligevel vigtig. De nationale regulerende myndigheder i elektricitets- og gassektoren handler som anført inden for rammerne af deres beføjelser ved anvendelsen af EU-retten, uden indgriben fra de nationale politiske organer, end ikke indgriben gennem formelle eller materielle love. EU-retten overtager den plads, som parlamentsloven havde i den nationale forvaltningsmodel, med henblik på sammenkobling med princippet om demokrati. Eftersom den beslutningsproces, der afføder EU's lovgivningsakter, er demokratisk og involverer Europa-Parlamentet, hvis medlemmer er valgt af unionsborgerne, og Rådet, hvor medlemsstaternes interesser varetages af demokratisk legitimerede regeringer, er de nationale regulerende myndigheder derved omfattet af demokratisk legitimering.

141. Endvidere, som fremhævet i punkt 114-119 ovenfor, er ikke alene de nationale regulerende myndigheders beføjelser fastsat og specifikt opremset i direktiverne, men formål og kriterier for udøvelse heraf er ligeledes defineret i den afledte EU-ret. De nationale regulerende myndigheder gennemfører reglerne i den afledte ret gennem en aktivitet, der hovedsagelig har teknisk karakter. I overensstemmelse med den retspraksis, som følger af Meroni-dommen, mangler de derfor den vide skønsmargin, som kendetegner den politiske magt, og derfor kan de ikke træffe beslutninger vedrørende energipolitikken, hvis kompetence derimod er fordelt mellem Unionen og medlemsstaterne. De nationale regulerende myndigheder udøver ingen politisk magt og erstatter ikke organer med politisk magt, som handler på grundlag af en demokratisk legitimering. Når de nationale regulerende myndigheders kompetenceområde er afgrænset på en sådan måde, er den af mig foreslåede fortolkning fuldt ud forenelig med princippet om demokrati.

142. Den anførte ramme med hensyn til forholdene mellem de nationale regulerende myndigheders uafhængighed, deres beføjelser og de lovgivningsakter, som fastsætter deres spillerum, fører til den konklusion, at den af mig foreslåede fortolkning også er i fuld overensstemmelse med retsstatens principper. Retsstaten er en grundlæggende værdi for Unionen knæsat i artikel 2 TEU og skal som sådan danne grundlag for fortolkningen af EU-retten, og den forudsætter, at forvaltningen overholder loven for derved at undgå enhver vilkårlighed, sikre borgernes rettigheder og muliggøre en domstolsprøvelse af forvaltningsvirksomheden. Medlemsstaternes forfatningsret kræver, at forvaltningsvirksomheden, for at bruge det af den tyske regering anvendte udtryk, er forhåndsstruktureret ved lov. Loven udgør grundlaget for forvaltningens beføjelser ikke alene i den forstand, at enhver administrativ beføjelse har hjemmel i loven, men også i den forstand, at loven indfører en materiel regulering af udøvelsen af de administrative kompetencer, idet forvaltningens skønsmargin afgrænses, og således at borgerne har klageret ved en uafhængig domstol, hvis myndighederne tilsidesætter loven. I tysk ret anvendes formuleringen »lovmæssigt forbehold« (*Vorbehalt des Gesetzes*, som kan henføres til princippet om demokrati og retsstatsprincippet, der sikres i artikel 20, stk. 2 og 3, i Grundgesetz), som også er antaget i andre konstitutionelle ordninger, hvorimod det i italiensk forfatningsmæssig litteratur foretrækkes at tale om »lovlighed i materiel forstand« for at angive behovet for en forudgående normativ regulering af forvaltningsvirksomheden.

143. Kravet om at afgrænse udøvelsen af skønsmargin og definere en parameter for vurdering af forvaltningsvirksomheden, som er knyttet til det lovgivningsmæssige forbehold for forvaltningen, opfyldes fuldt ud også med hensyn til de nationale regulerende myndigheder i elektricitets- og gassektoren. Dette krav tilgodeses ikke længere ved en forudgående lovbestemmelse, men ved en forhåndsregulering i EU's retsakter. Denne regulering bevirker, at udøvelsen af de nationale regulerende myndigheders enekompetence afgrænses af de af EU-lovgiver fastlagte formål og kriterier, og ved en tilsidesættelse heraf har de berørte parter, på tilsvarende måde som ved en tilsidesættelse af de nationale bestemmelser, som under overholdelsen af de nationale

regulerende myndigheders beføjelser fastsat i EU-retten regulerer deres aktivitet, klageret ved en uafhængig domstol for at varetage alle deres individuelle rettigheder [75].

144. For så vidt angår Kommissionens fjerde klagepunkt skal det i den foreliggende situation i lyset af alle ovenstående betragtninger anføres, at det ikke er blevet bestridt, at EnWG's § 24, stk. 1, tildeler et andet organ end den nationale regulerende myndighed, dvs. forbundsregeringen, beføjelsen til at fastsætte betingelserne for netadgang, herunder køb og levering af balanceringsydelser, samt metoderne for fastsættelse af disse betingelser og metoderne for fastsættelse af tariffer for netadgang. Det er heller ikke bestridt, at de af Kommissionen nævnte bekendtgørelser, som forbundsregeringen har vedtaget med hjemmel i denne bestemmelse i EnWG [76], tilsigter at give specifikke og detaljerede bestemmelser om vigtige elementer for at fastsætte transmissions- eller distributionstarifferne [77], betingelserne for adgang til nationale net og betingelserne for tilvejebringelse af balanceringsydelser [78].

145. I lyset af alle ovenstående betragtninger mener jeg, at også Kommissionens fjerde klagepunkt skal tiltrædes, hvorfor det skal fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 37, stk. 1, litra a), og artikel 37, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/72 samt artikel 41, stk. 1, litra a), og artikel 41, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/73.

IV. Forslag til afgørelse

146. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55/EF, idet den ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af:

– artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73

– artikel 19, stk. 3 og 8, i såvel direktiv 2009/72 som direktiv 2009/73

– artikel 19, stk. 5, i såvel direktiv 2009/72 som direktiv 2009/73

– artikel 37, stk. 1, litra a), og artikel 37, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/72 samt artikel 41, stk. 1, litra a), og artikel 41, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/73.

2) Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagsomkostningerne.«

[75] Jf. i denne forbindelse stk. 15 og 17 i artikel 37 i direktiv 2009/72 og i artikel 41 i direktiv 2009/73.

[76] Jf. fodnote 30 ovenfor.

[77] StromNEV og GasNEV indeholder begge en del (Teil 2), som specifikt har overskriften »Metode for fastsættelse af tariffer for netadgang« og indeholder detaljerede bestemmelser om bl.a. afskrivningsmetoder, anvendelige prisindekser, forskellige metoder for fordeling af netomkostningerne vedrørende de forskellige typer af net samt tærskler og parametre for beregning af de forskellige tariffer. På tilsvarende måde indeholder ARegV fortegnelser over omkostningskomponenter, som ikke kan påvirkes, eller parametre for effektivitetssammenligning af netoperatører eller detaljerede formler for beregning af indtægtsgrænserne.

[78] I denne forbindelse indeholder både StromNZV og GasNZV udførlige indikationer om sammenkoblingsaftaler mellem netoperatører, om kapaciteter, som kan tildeles frit, og om antallet af territorielle markeder. De indeholder desuden en lang række bestemmelser om balanceringsydelser.