Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

2. september 2021 *

»Traktatbrud – det indre marked for elektricitet og naturgas – direktiv 2009/72/EF – artikel 2, nr. 21) – artikel 19, stk. 3, 5 og 8 – artikel 37, stk. 1, litra a), og artikel 37, stk. 6, litra a) og b) – direktiv 2009/73/EF – artikel 2, nr. 20) – artikel 19, stk. 3, 5 og 8 – artikel 41, stk. 1, litra a), og artikel 41, stk. 6, litra a) og b) – begrebet »vertikalt integreret virksomhed« – effektiv adskillelse mellem på den ene side nettene og på den anden side aktiviteterne produktion af elektricitet og naturgas samt forsyning hermed – uafhængig transmissionssystemoperatør – denne operatørs personales og ledelses uafhængighed – overgangsperioder – kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed – nationale regulerende myndigheder – uafhængighed – enekompetence – artikel 45 TEUF – arbejdskraftens frie bevægelighed – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 15 – ret til at arbejde og til at udøve et erhverv – artikel 17 – ejendomsret – artikel 52, stk. 1 – begrænsninger – demokratiprincippet«

I sag C-718/18,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 258 TEUF, anlagt den 16. november 2018,

Europa-Kommissionen ved M. Noll-Ehlers og O. Beynet, som befuldmægtigede,

sagsøger,

mod

Forbundsrepublikken Tyskland først ved J. Möller og T. Henze, som befuldmægtigede, derefter ved J. Möller og S. Eisenberg, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Kongeriget Sverige først ved C. Meyer-Seitz, A. Falk, H. Shev, J. Lundberg og H. Eklinder, som befuldmægtigede, derefter ved C. Meyer-Seitz, H. Shev og H. Eklinder, som befuldmægtigede,

intervenient,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

* Processprog: tysk.

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Fjerde Afdeling, og dommerne N. Piçarra (refererende dommer), D. Šváby og S. Rodin,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: kontorchef D. Dittert,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. oktober 2020,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. januar 2021,

afsagt følgende

Dom

1 Europa-Kommissionen har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til:

– artikel 2, nr. 21), 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 (EUT 2009, L 211, s. 55) og artikel 2, nr. 20), i 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 (EUT 2009, L 211, s. 94)

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

– artikel 19, stk. 5, i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 samt

– 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,

idet denne medlemsstat ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af disse direktiver.

Relevante retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2009/72

2 1., 4., 9., 11., 12., 16., 24., 25., 33., 34. og 36. betragtning til direktiv 2009/72 har følgende ordlyd:

(1) Formålet med det indre marked for elektricitet, som siden 1999 gradvis har taget form i [Den Europæiske Union], er at stille reelle valgmuligheder til rådighed for alle forbrugere i Den Europæiske Union, privatpersoner som erhvervsdrivende, åbne nye forretningsmuligheder og fremme handelen over grænserne, så der derved kan opnås effektiviseringsgevinster, konkurrencedygtige priser og højere servicestandarder, og at bidrage til øget forsyningssikkerhed og bæredygtighed.

[…]

(4) På nuværende tidspunkt er der dog hindringer for salget af elektricitet på lige vilkår og uden diskrimination eller ugunstige betingelser i [Unionen]. Navnlig kan endnu ikke alle medlemsstaterne sikre ikke-diskriminerende netadgang og myndighedstilsyn på samme effektive niveau.

[…]

(9) Uden effektiv adskillelse mellem net på den ene side og produktions- og forsyningsvirksomhed på den anden side (»effektiv adskillelse«) er der risiko for forskelsbehandling, ikke kun hvad angår netdriften, men også hvad angår incitamentet for vertikalt integrerede virksomheder til at investere tilstrækkeligt i deres net.

[…]

(11) Effektiv adskillelse kan kun sikres ved at fjerne de vertikalt integrerede virksomheders incitament til at diskriminere mod konkurrenter, hvad netadgang og investeringer angår. Ejerskabsmæssig adskillelse, der indebærer udpegning af netejeren som systemoperatør og dennes uafhængighed af alle forsynings- og produktionsinteresser, er klart en effektiv og stabil måde at løse den iboende interessekonflikt på og sikre forsyningssikkerheden. […] Medlemsstaterne bør derfor i forbindelse med ejerskabsmæssig adskillelse forpligtes til at sikre, at den eller de samme personer ikke har ret til at udøve kontrol over en produktions- eller forsyningsvirksomhed, samtidig med at vedkommende udøver kontrol eller rettigheder over en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem. Omvendt bør kontrol over et transmissionssystem eller en transmissionssystemoperatør udelukke muligheden for at udøve kontrol eller rettigheder over for [en] produktions- eller forsyningsvirksomhed. En produktions- eller forsyningsvirksomhed bør inden for disse grænser have mulighed for at have en minoritetskapitalandel i en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem.

(12) Enhver ordning for adskillelse bør effektivt kunne løse eventuelle interessekonflikter mellem producenter, leverandører og transmissionssystemoperatører for at skabe incitamenter til de nødvendige investeringer og sikre nye markedsdeltagere adgang under en gennemsigtig og effektiv reguleringsordning og må ikke føre til en for kostbar reguleringsordning for de nationale regulerende myndigheder.

[…]

(16) Ved at oprette en system- eller transmissionsoperatør, der er uafhængig af forsynings- og produktionsinteresser, bør det kunne sikres, at adskillelsen af interesser bliver effektiv, selv om en vertikalt integreret virksomhed fortsat ejer netaktiverne, forudsat at en sådan uafhængig system- eller transmissionsoperatør varetager alle de opgaver, der påhviler en systemoperatør, og forudsat at der indføres detaljeret regulering og et omfattende myndighedstilsyn.

[…]

(24) Der bør være fuld effektiv adskillelse af netaktiviteter og forsynings- og produktionsaktiviteter i hele [Unionen] både for [Unions]- og ikke-[Unions]-virksomheder. For at sikre, at netaktiviteter og forsynings- og produktionsaktiviteter i hele [Unionen] forbliver adskilt fra hinanden, bør de regulerende myndigheder have beføjelse til at afvise certificering af transmissionssystemoperatører, som ikke overholder reglerne om adskillelse. […]

(25) Energiforsyningssikkerhed er af stor betydning for den offentlige sikkerhed og hænger derfor tæt sammen med et velfungerende indre marked for elektricitet og integrationen af de isolerede elektricitetsmarkeder i medlemsstaterne. Elektricitet kan kun bringes ud til EU-borgerne gennem nettet. Velfungerende elektricitetsmarkeder, og navnlig net og andre elektricitetsforsyningsanlæg, spiller en afgørende rolle for den offentlige sikkerhed, økonomiens konkurrenceevne og EU-borgernes velfærd. Personer fra tredjelande bør derfor kun få tilladelse til at kontrollere et transmissionssystem eller en transmissionssystemoperatør, hvis de opfylder kravene om effektiv adskillelse, som finder anvendelse i [Unionen]. […]

[…]

(33) Med [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT 2003, L 176, s. 37)] er der indført krav om, at medlemsstaterne skal udpege reguleringsmyndigheder med nærmere bestemte beføjelser. I mange tilfælde viser erfaringerne imidlertid, at reguleringens effektivitet ofte hæmmes af, at reguleringsmyndighederne ikke er tilstrækkelig uafhængige af regeringen og ikke har tilstrækkelige beføjelser og handlemuligheder. Derfor opfordrede Det Europæiske Råd på mødet den 8. og 9. marts 2007 Kommissionen til at udarbejde lovgivningsforslag om yderligere harmonisering af nationale energireguleringsmyndigheders beføjelser og styrkelse af deres uafhængighed. Der bør være mulighed for, at disse nationale regulerende myndigheder omfatter både elektricitets- og gassektoren.

(34) Det er nødvendigt, at 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. Dette udelukker hverken domstolskontrol eller parlamentstilsyn i overensstemmelse med medlemsstaternes forfatningsmæssige lovgivning. […]

[…]

(36) De nationale regulerende myndigheder bør selv 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 bør de nationale regulerende myndigheder sikre, at transmissions- og distributionstarifferne er ikke-diskriminerende og afspejler omkostningerne, og tage hensyn til de langsigtede, marginale, sparede netomkostninger som følge af decentral produktion og foranstaltninger til efterspørgselsstyring.

[…]«

3 Dette direktivs artikel 2 med overskriften »Definitioner« bestemmer følgende i nr. 21) og 35):

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

21) »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

[…]

35) »elektricitetsvirksomhed«: enhver fysisk eller juridisk person, der driver mindst en af følgende former for virksomhed: produktion, transmission, distribution, forsyning eller køb af elektricitet, og som er ansvarlig for de kommercielle, tekniske og/eller vedligeholdelsesmæssige opgaver i forbindelse med disse aktiviteter, men som ikke er endelig kunde.«

4 Det nævnte direktivs artikel 9 med overskriften »Adskillelse af transmissionssystemer og transmissionssystemoperatører« fastsætter i stk. 1 og 8:

»1. Medlemsstaterne sikrer følgende fra den 3. marts 2012:

a) hver virksomhed, der ejer et transmissionssystem, optræder som transmissionssystemoperatør

b) den eller de samme personer har ikke ret til:
   i) direkte eller indirekte at udøve kontrol over en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, og samtidig direkte eller indirekte at udøve kontrol over eller udøve rettigheder over en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem, eller

ii) direkte eller indirekte at udøve kontrol over en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem og samtidig direkte eller indirekte at udøve kontrol over eller udøve rettigheder over en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver

c) den eller de samme personer har ikke ret til at udpege medlemmer til tilsynsorganet, bestyrelsen eller andre organer, der repræsenterer virksomheden juridisk, for en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem, og samtidig direkte eller indirekte at udøve kontrol over eller udøve rettigheder over en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, og

d) den samme person har ikke ret til at være medlem af tilsynsorganet, bestyrelsen eller andre organer, der repræsenterer virksomheden juridisk, for både en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, og en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem.

[…]

8. Hvis transmissionssystemet den 3. september 2009 tilhører en vertikalt integreret virksomhed, kan en medlemsstat bestemme ikke at anvende stk. 1.

I så tilfælde skal den pågældende medlemsstat:

a) enten udpege en uafhængig systemoperatør i henhold til artikel 13 eller

b) overholde bestemmelserne i kapitel V [med overskriften »Uafhængige transmissionsoperatører«].«

5 Det samme direktivs artikel 19 med overskriften »Transmissionssystemoperatørens personales og ledelses uafhængighed« bestemmer 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.«

6 Artikel 35 i direktiv 2009/72 med overskriften »Udpegning af regulerende myndigheder og disses uafhængighed« anfører følgende i stk. 4 og 5:

»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 og har separate årlige budgetbevillinger med autonomi i forbindelse med gennemførelsen af det tildelte budget og tilstrækkelige menneskelige og finansielle ressourcer til at varetage dens opgaver […]

[…]«

7 Dette direktivs artikel 37 med overskriften »Den regulerende myndigheds opgaver og beføjelser« fastsætter følgende i stk. 1, 6, 8, 10 og 17:

»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, […]

[…]

8. Når de regulerende myndigheder fastsætter eller godkender tarifferne eller metoderne og balanceringsydelserne, sørger de for, at transmissions- og distributionssystemoperatørerne får passende incitamenter på både kort og lang sigt til at øge effektiviteten, fremme integrationen af markederne og forsyningssikkerheden og støtte de dermed forbundne forskningsaktiviteter.

[…]

10. De regulerende myndigheder har beføjelse til at kræve, at transmissions- og distributionssystemoperatørerne om nødvendigt ændrer de vilkår og betingelser, herunder tariffer eller metoder, som er omhandlet i denne artikel, for at sikre, at disse er forholdsmæssige og anvendes på en ikke-diskriminerende måde. I tilfælde af forsinkelser ved fastsættelsen af transmissions- og distributionstariffer har de regulerende myndigheder beføjelse til at fastsætte eller godkende midlertidige transmissions- og distributionstariffer eller metoder og til at træffe afgørelse om passende kompensationsforanstaltninger, såfremt de endelige transmissions- og distributionstariffer eller metoder afviger fra disse midlertidige tariffer eller metoder.

[…]

17. Medlemsstaterne sørger for, at der på nationalt plan findes passende mekanismer, inden for hvilke en part, der er berørt af en afgørelse truffet af en regulerende myndighed, har klageret ved et organ, der er uafhængigt af de berørte parter og af enhver regering.«

8 Direktiv 2009/72 blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2021 ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/944 af 5. juni 2019 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ændring af direktiv 2012/27/EU (EUT 2019, L 158, s. 125). Direktivet finder imidlertid fortsat tidsmæssig anvendelse på tvisten i hovedsagen.

Direktiv 2009/73

9 1., 4., 6., 8., 9., 13., 21., 22., 29., 30. og 32. betragtning til direktiv 2009/73 er med hensyn til naturgassektoren mutatis mutandis identisk med ordlyden af de ovennævnte betragtninger til direktiv 2009/72.

10 Artikel 2, nr. 1) og 20), artikel 9, stk. 1 og 8, artikel 19, stk. 3, 5 og 8, artikel 39, stk. 4 og 5, artikel 41, stk. 1, litra a), artikel 41, stk. 6, litra a) og b), artikel 41, stk. 8, 10 og 17, i direktiv 2009/73 er med hensyn til naturgassektoren mutatis mutandis identisk med ordlyden af de ovennævnte bestemmelser i direktiv 2009/72.

Tysk ret

11 I § 3, nr. 38, i Energiewirtschaftsgesetz (lov om elektricitets- og gasforsyning) af 7. juli 2005 (BGBl. I, s. 1970 og 3621, som ændret ved § 2, stk. 6, i lov af 20. juli 2017, BGBl. I, s. 2808, 2018 I, s. 472) (herefter »EnWG«), defineres en »vertikalt integreret energiforsyningsvirksomhed« som »en virksomhed, som er aktiv i elektricitets- og gassektoren eller en gruppe af elektricitets- eller gasvirksomheder som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ([EUT 2004, L 24, s. 1]), med den præcisering, at den berørte virksomhed eller gruppe i EU udfører: i elektricitetssektoren mindst en af aktiviteterne: transmission eller distribution, og mindst en af aktiviteterne: produktion eller distribution af elektricitet; eller i naturgassektoren mindst en af aktiviteterne: transmission, distribution, drift af en LNG- eller lagerfacilitet (flydende naturgas), og samtidigt en af aktiviteterne: udvinding eller distribution af naturgas«.

12 Følgende bestemmes i denne lovs § 10c med overskriften »Den uafhængige transmissionssystemoperatørs personales og ledelses uafhængighed«:

»[…]

2. »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: produktion, distribution, forsyning eller køb af elektricitet og i naturgassektoren en af aktiviteterne: 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: produktion, distribution, forsyning eller køb af elektricitet og i naturgassektoren en af aktiviteterne: produktion, distribution, forsyning, køb eller oplagring af naturgas, eller der udøver de kommercielle, tekniske og/eller vedligeholdelsesmæssige opgaver i forbindelse med disse aktiviteter, ledelsesopgaver eller en opgave svarende til den opgave, der varetages hos den uafhængige transmissionssystemoperatør. Første og andet punktum finder ikke anvendelse på udnævnelser, der fik virkning inden den 3. marts 2012.

[…]

4. Den uafhængige transmissionssystemoperatør og den vertikalt integrerede energiforsyningsvirksomhed sikrer, at de personer, der har ansvaret for den uafhængige transmissionssystemoperatørs ledelse og dennes 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, som blev erhvervet inden den 3. marts 2012. Den uafhængige transmissionssystemoperatør sikrer, at aflønningen af de personer, der indgår i dens ledelse, ikke afhænger af den økonomiske succes, herunder navnlig driftsresultatet, af den vertikalt integrerede energiforsyningsvirksomhed eller et af dens datterselskaber, med undtagelse af den uafhængige transmissionssystemoperatør.

[…]

6. Stk. 2, første punktum, og stk. 3 og 5 finder 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.«

13 Følgende fremgår af den nævnte lovs § 24 med overskriften »Bestemmelser om betingelserne for netadgang, afgifterne for netadgang samt levering og køb af balanceringsydelser; reguleringsbeføjelse«:

»Forbundsregeringen bemyndiges til, ved bekendtgørelse, med Bundesrats [(forbundsrådet, Tyskland)], 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.«

Den administrative procedure

14 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.

15 Da Kommissionen fandt, at national ret i flere henseender ikke var forenelig med de nævnte direktiver, 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.

16 Den 29. april 2016 tilsendte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland en begrundet udtalelse, hvori den fastholdt, at visse bestemmelser i tysk ret ikke var forenelige med direktiv 2009/72 og 2009/73. Denne medlemsstat svarede ved skrivelse af 29. august 2016, 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 EnWG, som var trådt i kraft den 22. juli 2017.

17 Da Kommissionen fandt, at de af Forbundsrepublikken Tyskland vedtagne lovbestemmelser fortsat ikke var i fuld overensstemmelse med direktiv 2009/72 og 2009/73, har Kommissionen anlagt den foreliggende sag.

Om søgsmålet

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

Det første klagepunkt om en tilsidesættelse af artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73

Parternes argumentation

19 Med dette klagepunkt har Kommissionen foreholdt Forbundsrepublikken Tyskland, at den ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« som omhandlet i artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 i national ret, idet definitionen af dette begreb i EnWG's § 3, nr. 38, er begrænset til virksomheder, som udfører aktiviteter i EU.

20 Ifølge Kommissionen er den i EnWG foretagne begrænsning af det territoriale anvendelsesområde for begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i strid med både ordlyden af artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og af artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 og med formålet med de i disse direktiver fastsatte regler for effektiv adskillelse mellem elektricitets- og naturgastransmissionsnettene på den ene side og aktiviteterne produktion af og forsyning med disse energiprodukter på den anden side.

21 Hvis EU-lovgiver havde haft til hensigt at begrænse definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« til aktiviteter udøvet inden for EU, ville den nemlig udtrykkeligt have anført dette, således som den gjorde det i andre bestemmelser i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73. En sådan fortolkning bekræftes af 24. betragtning til direktiv 2009/72 og 21. betragtning til direktiv 2009/73, hvilke betragtninger henviser til det almindelige princip, hvorefter ikke-EU-virksomheder er undergivet EU-retten, fordi de udfører aktiviteter inden for EU.

22 I øvrigt kan de interessekonflikter mellem transmissionssystemoperatører på den ene side og producenter og leverandører på den anden side, som de nævnte regler om adskillelse har til formål at forhindre, ved at bestemme, at disse operatører kun opnår certificering, hvis de driver de respektive net uafhængigt og på en ikke-diskriminerende måde, ikke alene foreligge, når de aktiviteter, der er omfattet af definitionerne af »vertikalt integreret virksomhed«, udføres inden for EU, men også når de udføres uden for EU.

23 Kommissionen har endvidere fremhævet, at inkluderingen af aktiviteter udøvet uden for EU i anvendelsesområdet for begrebet »vertikalt integreret virksomhed« ikke bevirker, at ikke-EU-virksomheder bliver omfattet af rettigheder og forpligtelser i henhold til EU-retten, og udvider ikke EU's kompetenceområder. De transmissionssystemoperatører, som er omfattet af bestemmelserne om effektiv adskillelse, opererer således altid inden for EU. Hvis aktiviteter udøvet uden for EU inkluderes i definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed«, kan virkningen heraf vurderes i EU. Intet princip i konkurrenceretten eller international ret er til hinder for en sådan fortolkning.

24 Forbundsrepublikken Tyskland har for det første med henvisning til Domstolens praksis (dom af 25.5.1985, Kommissionen mod Tyskland, 29/84, EU:C:1985:229, præmis 9, og af 30.6.2016, Kommissionen mod Polen, C-648/13, EU:C:2016:49, præmis 73) gjort gældende, at medlemsstaterne ikke har pligt til at foretage en ordret gennemførelse af direktiver, forudsat at direktivernes retlige indhold er overholdt. Denne medlemsstat har gjort gældende, at definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i EnWG's § 3, nr. 38, ikke er i strid med ordlyden af artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73. Disse bestemmelser indeholder ikke nogen angivelse af deres territoriale anvendelsesområde, og dette aspekt skal derfor afklares i forbindelse med deres gennemførelse i medlemsstaternes nationale lovgivninger.

25 Forbundsrepublikken Tyskland har for det andet anført, at ånden bag og formålet med de i disse direktiver fastsatte regler for effektiv adskillelse ikke kræver, at aktiviteter udøvet uden for EU af energiproduktions- og forsyningsvirksomheder tages i betragtning i forbindelse med definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed«. Sådanne aktiviteter har ikke kvalificerede virkninger på en effektiv og ikke-diskriminerende drift af elektricitets- og naturgastransmissionsnet, eftersom en interessekonflikt kun kan foreligge i det tilfælde, hvor operatørerne af disse net og de dele af virksomheder, som udfører aktiviteter inden for de dermed forbundne konkurrenceprægede sektorer, ønsker at anvende nettene til at transportere de energikilder, som de producerer eller leverer. Selv om det følger af Domstolens praksis (dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 40 ff.), at kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger kan begrunde en anvendelse af EU's konkurrenceret, såfremt den pågældende adfærd vil have en umiddelbar og væsentlig virkning inden for EU, er der taget tilstrækkeligt hensyn til dette kriterium ved definitionen i EnWG's § 3, nr. 38.

26 For det tredje ville en udvidelse af definitionen af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« til at omfatte aktiviteter, som tredjelandsvirksomheder udfører uden for EU, bevirke en udvidelse af EU's regelfastsættende kompetence, der er i strid med folkeretten. Disse tredjelandsvirksomheder ville nemlig blive enheder med rettigheder og forpligtelser, uden at de opererer på EU's område.

27 For det fjerde har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at en fortolkning af artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73, hvorefter begrebet »vertikalt integreret virksomhed« omfatter aktiviteter udøvet uden for EU af virksomheder i tredjelande, er i strid med forpligtelsen til at fortolke en afledt retsakt i overensstemmelse med den primære EU-ret. Eftersom disse direktiver er baseret på EF-traktatens artikel 47, stk. 2, artikel 55 og 95 (nu henholdsvis artikel 53, stk. 2, TEUF, artikel 62 TEUF og 114 TEUF), skal de således have til formål at lette udøvelsen af etableringsfriheden og den frie bevægelighed for tjenesteydelser samt at harmonisere medlemsstaternes lovgivninger, der vedrører det indre markeds oprettelse og

funktion. Disse primærretlige bestemmelser kan imidlertid ikke udgøre et egnet retsgrundlag for at vedtage bestemmelser, som berører økonomiske aktiviteter udøvet af virksomheder i et tredjeland.

28 Da aktiviteter, som tredjelandsvirksomheder udfører uden for EU, ikke har virkninger på det indre marked, kan de i øvrigt ikke pålægges de i direktiv 2009/72 og 2009/73 fastsatte restriktioner for de frie kapitalbevægelser som omhandlet i artikel 63 TEUF, og for erhvervsfriheden for virksomheder og deres arbejdstagere og ejendomsretten, som er knæsat i henholdsvis artikel 15, stk. 1, artikel 16 og artikel 17, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) med henblik på virkeliggørelsen af en effektiv og ikke-diskriminerende drift af transmissionssystemerne i EU.

Domstolens bemærkninger

29 Da Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at definitionen af »vertikalt integreret virksomhed« i EnWG's § 3, nr. 38, ikke er i strid med, men præciserer definitionen i artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og i artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73, skal det undersøges, om denne medlemsstats fortolkning af den nævnte definition er velbegrundet, ikke blot i forhold til ordlyden af disse direktivers artikel 2, nr. 21), og artikel 2, nr. 20), men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori de indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som disse bestemmelser udgør en del af (jf. i denne retning dom af 12.10.2017, Kamin und Grill Shop, C-289/16, EU:C:2017:758, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

30 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at i henhold til artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 defineres en »vertikalt integreret virksomhed« som »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«. Artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 definerer en »vertikalt integreret virksomhed« med en tilsvarende ordlyd på naturgasområdet.

31 Det skal for det første bemærkes, 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 til at definere begrebet »vertikalt integreret virksomhed« i disse direktivers forstand.

32 Under disse omstændigheder udgør begrebet »vertikalt integreret virksomhed« et selvstændigt EU-retligt begreb, der skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen på grundlag af kravene om en ensartet anvendelse af denne ret i henhold til lighedsprincippet. Rækkevidden af dette begreb kan derfor ikke fastlægges ved henvisning til kendte begreber fra medlemsstaternes retsorden eller fra klassificeringer på nationalt plan (jf. analogt dom af 9.7.2020, RL (Direktivet om bekæmpelse af forsinket betaling), C-199/19, EU:C:2020:548, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

33 For så vidt som ordlyden af artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 ikke nævner noget forhold vedrørende det område, hvor en vertikalt integreret virksomhed udøver sin aktivitet eller dens hjemsted, følger det i øvrigt heraf, at disse bestemmelser ikke pålægger nogen udtrykkelig territorial begrænsning med hensyn til begrebet »vertikalt integreret virksomhed«, hvilket ville være ensbetydende med at begrænse dette begreb til kun at omfatte aktiviteter udøvet inden for EU.

34 Hvad for det andet angår den sammenhæng, hvori begrebet »vertikalt integreret virksomhed« indgår, bemærkes, at dette begreb, som det bl.a. fremgår af artikel 9, stk. 1 og 8, i direktiv 2009/72 og 2009/73, sammenholdt med niende betragtning til det førstnævnte direktiv og sjette betragtning til det sidstnævnte direktiv, indgår i de bestemmelser i disse direktiver, der har til formål at sikre en »effektiv adskillelse« mellem transmissionssystemerne på den ene side og aktiviteterne produktion af og forsyning med henholdsvis elektricitet og naturgas på den anden side.

35 Hvad for det tredje angår den omhandlede lovgivnings formål skal det bemærkes, at direktiv 2009/72 og 2009/73 tilsigter at gennemføre det indre marked for elektricitet og naturgas, hvor sikring af ikke-diskriminerende netadgang er grundelementet. Det fremgår således af 9. betragtning til det førstnævnte direktiv og 6. betragtning til det sidstnævnte direktiv, at der uden den i nærværende doms foregående præmis nævnte effektive adskillelse er risiko for forskelsbehandling i forbindelse med denne adgang. Fjernelsen af denne risiko kræver, således som det bl.a. fremgår af 11., 12. og 16. betragtning til direktiv 2009/72 og af 8., 9. og 13. betragtning til direktiv 2009/73, fjernelse af enhver interessekonflikt mellem på den ene side producenter og leverandører og på den anden side operatører af transmissionssystemer for energiprodukter.

36 De ved direktiv 2009/72 og 2009/73 pålagte krav vedrørende effektiv adskillelse har derfor til formål at sikre transmissionssystemoperatørerne fuld og reel uafhængighed i forhold til produktions- og forsyningsvirksomhed (jf. i denne retning dom af 26.10.2017, Balgarska energiyna borsa, C-347/16, EU:C:2017:816, præmis 34). Som det fremgår af 24. betragtning til direktiv 2009/72 og 21. betragtning til direktiv 2009/73, bør disse krav vedrørende effektiv adskillelse sikres i hele EU både for EU- og ikke-EU-virksomheder.

37 Det kan nemlig ikke udelukkes, at der foreligger interessekonflikter mellem operatøren af et transmissionsnet i EU og producenter eller leverandører af elektricitet eller naturgas, som udfører aktiviteter i denne sektor uden for EU. Som generaladvokaten har anført i punkt 44 i forslaget til afgørelse, er der åbenlys risiko for diskriminerende adfærd i forbindelse med denne netdrift i en situation, hvor gas eller elektricitet produceret af en virksomhed uden for EU transporteres gennem et transmissionssystem i EU ejet af den samme virksomhed, som kan skade transporten af konkurrenters energiprodukter.

38 Det følger heraf, således som generaladvokaten ligeledes har anført i punkt 45 i forslaget til afgørelse, at en indskrænkende fortolkning af begrebet »vertikalt integreret virksomhed« som foreslået af Forbundsrepublikken Tyskland udgør en risiko for den effektive virkning af bestemmelserne i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 om effektiv adskillelse, eftersom den gør det muligt for en vertikalt integreret virksomhed, der producerer eller leverer naturgas eller elektricitet uden for Unionen, at omgå dem. En sådan indskrænkende fortolkning er således ikke i overensstemmelse med de med disse bestemmelser forfulgte formål, for så vidt som den kan udelukke mulige interessekonflikter som de i nærværende doms foregående præmis nævnte fra anvendelsesområdet for dette begreb, fordi rækkevidden af det nævnte begreb begrænses til kun at omfatte aktiviteter udøvet inden for EU.

39 Det følger heraf, at der skal anlægges en bred fortolkning af begrebet »vertikalt integreret virksomhed«, hvorefter det i givet fald er tilladt at inkludere aktiviteter udøvet uden for EU. Begrænsningen til udelukkende at omfatte aktiviteter udøvet inden for EU udgør derfor en retsstridig begrænsning af rækkevidden af dette begreb.

40 I modsætning til Forbundsrepublikken Tysklands argumenter indebærer denne konstatering ikke en udvidelse af Unionens regelfastsættende kompetence ud over det indre marked, hvilket ville være i strid med forpligtelsen til at fortolke en afledt retsakt i overensstemmelse med den primære ret, i det foreliggende tilfælde artikel 53, stk. 2, TEUF, artikel 62 TEUF og 114 TEUF samt folkeretten.

41 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 ikke regulerer et marked uden for Unionen, men begrænser sig til at definere begrebet »vertikalt integreret virksomhed«, som sikrer en effektiv anvendelse af disse direktiver ved at undgå omgåelse af visse krav, der er nødvendige for at sikre effektiv adskillelse og dermed forbedre vilkårene for de indre markeder for elektricitet og naturgas.

42 Domstolen har imidlertid allerede haft lejlighed til at fremhæve, at en EU-retsakt, der er vedtaget på grundlag af EF-traktatens artikel 95 (nu artikel 114 TEUF), kan indeholde bestemmelser med henblik på at undgå omgåelse af bestemmelser, der har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion (jf. i denne retning dom af 4.5.2016, Philip Morris Brands m.fl., C-547/14, EU:C:2016:325, præmis 131 og den deri nævnte retspraksis).

43 En vertikalt integreret virksomhed, der producerer eller leverer naturgas eller elektricitet uden for Unionen, kan i øvrigt befinde sig i en interessekonflikt som dem, der er nævnt i nærværende doms præmis 37, eftersom diskriminerende adfærd på EU's indre marked kan finde sted, selv når en vertikalt integreret virksomheds produktion er beliggende uden for EU. Under disse omstændigheder er Unionens kompetence til at anvende sine regler over for en sådan adfærd derfor ikke udelukket efter folkeretten (jf. i denne retning dom af 27.9.1988, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 og 125/85-129/85, EU:C:1988:447, præmis 18).

44 Kommissionens første klagepunkt til støtte for søgsmålet skal følgelig tiltrædes, og det skal fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73, idet denne medlemsstat ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af disse bestemmelser.

Det andet klagepunkt om en tilsidesættelse af artikel 19, stk. 3 og 8, i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73

Parternes argumentation

45 Med dette klagepunkt har Kommissionen foreholdt Forbundsrepublikken Tyskland, at den ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af de i artikel 19, stk. 3 og 8, i direktiv 2009/72 og 2009/73 nævnte bestemmelser om overgangsperioder. Ifølge Kommissionen finder disse bestemmelser anvendelse på alle besatte stillinger eller udførte opgaver, alle interesser eller forretningsforhold, både direkte og indirekte, inden for, hos eller med den vertikalt integrerede virksomhed eller dele af denne eller med dens kontrollerende aktionærer ud over transmissionssystemoperatøren. EnWG's § 10c, stk. 2 og 6, begrænser imidlertid anvendelsen af disse bestemmelser i de to direktiver til de dele af vertikalt integrerede virksomheder, som udøver aktiviteter i energisektoren.

46 Kommissionen har gjort gældende, at vertikalt integreret virksomhed i form af en koncern omfatter alle koncernens juridiske enheder, uafhængigt af den erhvervssektor, hvori disse enheder udøver deres aktivitet. Denne opfattelse stemmer også overens med begrebet »virksomhed«, således som det anvendes i konkurrenceretten, bl.a. i artikel 101 TEUF og 102 TEUF.

47 Den i EnWG's § 10c, stk. 2, sammenholdt med § 10c, stk. 6, foretagne begrænsning er endvidere i strid med formålene med de i direktiv 2009/72 og 2009/73 fastsatte regler om effektiv adskillelse. Ifølge alternativet med en uafhængig transmissionssystemoperatør kan en sådan operatør nemlig kun fortsat være en del af en vertikalt integreret virksomhed under visse strenge organisatoriske, ledelses- og investeringsmæssige vilkår, som garanterer denne operatørs effektive uafhængighed af den vertikalt integrerede virksomhed samlet set.

48 Udelukkelsen af de dele af den vertikalt integrerede virksomhed, som ikke direkte er aktive i energiområdet, fra anvendelsesområdet for reglerne om overgangsperioder kan imidlertid gøre det muligt at omgå reglerne effektiv adskillelse. De dele af den vertikalt integrerede virksomhed, som ikke er aktive på energiområdet, kan også være berørt af den vertikalt integrerede virksomheds interesser i produktion og levering af elektricitet og naturgas. Det er netop for at undgå denne risiko og for at sikre, at transport og distribution er uafhængig i forhold til interesser vedrørende produktion og forsyning i energisektoren, at EU-lovgiver har besluttet at lade hele den vertikalt integrerede virksomhed, herunder de dele, der ikke udøver aktiviteter i forbindelse med energiområdet, være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 19, stk. 3 og 8, i direktiv 2009/72 og 2009/73 og ikke begrænse det til de dele af den vertikalt integrerede virksomhed, der udøver disse aktiviteter.

49 Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at bestemmelserne i de omhandlede direktiver vedrørende overgangsperioder og bestemmelserne i EnWG, som har gennemført dem, har samme rækkevidde. I henhold til artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 udgøres en vertikalt integreret virksomhed således af forskellige elektricitetsvirksomheder som omhandlet i dette direktivs artikel 2, nr. 35), og ikke af virksomheder, som opererer i andre erhvervssektorer. Det samme gør sig gældende for så vidt angår naturgassektoren i medfør af artikel 2, nr. 1) og 20), i direktiv 2009/73. De ansatte, der er omfattet af artikel 19, stk. 3, i direktiv 2009/72 og 2009/73, er således kun dem, der har udøvet aktivitet inden for elektricitets- eller naturgassektoren i den vertikalt integrerede virksomhed, før de blev ansat af transmissionssystemoperatøren.

50 Efter Forbundsrepublikken Tysklands opfattelse er henvisningen til energisektoren i EnWG's § 10, stk. 2, i øvrigt i overensstemmelse med de gennemførte direktivers anvendelsesområde samt rationale og formål. Det er nemlig nødvendigt, og også tilstrækkeligt, at sikre transmissionssystemoperatørens uafhængighed – hvis indførelse er tilladt i henhold til artikel 9, stk. 8, i direktiv 2009/72 og 2009/73, når et sådant system den 3. september 2009 tilhører en vertikalt integreret virksomhed – alene i forhold til denne vertikalt integrerede virksomheds energisektorer. Med henblik på at forebygge interessekonflikter ved brug af en uafhængig transmissionssystemoperatør er det således tilstrækkeligt med en midlertidig standsning af overflytning af personale mellem de forskellige dele af virksomheder, som er aktive i disse sektorer.

51 De begrænsninger af arbejdskraftens frie bevægelighed, der er sikret ved artikel 45 TEUF, når de berørte dele af en vertikalt integreret virksomhed er etableret i flere medlemsstater, og af den grundlæggende ret til et frit valgt erhverv, som er fastsat i chartrets artikel 15, stk. 1, når disse

dele er begrænset til en enkelt medlemsstat, der følger af reglerne om overgangsperioder, er endvidere kun begrundede, hvis artikel 19, stk. 3 og 8, i direktiv 2009/72 og 2009/73 udelukkende finder anvendelse på disse overførsler af ansatte.

Domstolens bemærkninger

52 I henhold til artikel 19, stk. 3, i direktiv 2009/72 og 2009/73 må »[d]e personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller medlemmerne af dennes administrative organer, der er omfattet af dette stk., […] 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«. Ifølge samme artikels stk. 8 finder stk. 3 anvendelse på »flertallet af de personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller medlemmerne af dennes administrative organer«.

53 Ordlyden af artikel 19, stk. 3 og 8, i direktiv 2009/72 og 2009/73 indeholder derfor ikke nogen begrænsning med hensyn til anvendelsen af de deri fastsatte overgangsperioder til kun at omfatte personalet i de dele af en vertikalt integreret virksomhed, som udfører aktiviteter i elektricitets- eller naturgassektoren.

54 Formålet med disse regler fører for sin del til, at de skal fortolkes således, at de udelukker en sådan begrænsning. Som generaladvokaten har anført i punkt 61 og 62 i forslaget til afgørelse, er formålet med disse regler at sikre en »effektiv adskillelse«, hvilket muliggør en fuld og effektiv uafhængighed mellem transmissionssystemoperatøren og den vertikalt integrerede virksomhed for derved at løse interessekonflikten mellem på den ene side aktiviteterne produktion af elektricitet eller naturgas samt forsyning hermed og på den anden side driften af transmissionssystemet. Denne adskillelse er nødvendig for at sikre funktionen af det indre energimarked som omhandlet i artikel 194, stk. 1, TEUF og energiforsyningssikkerheden.

55 Som anført i nærværende doms præmis 35, tilsigter en sådan »effektiv adskillelse« nemlig at tillade ikke-diskriminerende netadgang, der udgør et grundelement i et velfungerende indre energimarked. Det fremgår endvidere af 25. betragtning til direktiv 2009/72 og 22. betragtning til direktiv 2009/73, at energiforsyningssikkerhed hænger tæt sammen med et velfungerende indre energimarked.

56 Det følger heraf, at de »overgangsperioder«, der er fastsat i artikel 19, stk. 3 og 8, i direktiv 2009/72 og 2009/73, finder anvendelse på de ansvarlige for transmissionssystemoperatørens ledelse og/eller medlemmerne af dennes administrative organer, der inden deres ansættelse har udøvet en aktivitet i den vertikalt integrerede virksomhed eller i en virksomhed, som er kontrollerende aktionærer i en af den vertikalt integrerede virksomheds virksomheder, selv om disse aktiviteter ikke blev udøvet i den vertikalt integrerede virksomheds energisektor eller i en virksomhed, som er kontrollerende aktionærer i en af den vertikalt integrerede virksomheds virksomheder i energisektoren.

57 Det kan således ikke udelukkes, at en ansvarlig for ledelsen og/eller et medlem af transmissionssystemoperatørens administrative organer, som før sin udnævnelse har udøvet sin virksomhed inden for en vertikalt integreret virksomhed i en anden sektor end energisektoren, kan være blevet påvirket af denne virksomheds aktiviteter i sektoren for produktion af eller forsyning med elektricitet og naturgas.

58 Begrebet »vertikalt integreret virksomhed« som defineret i artikel 2, nr. 21), i direktiv 2009/72 og artikel 2, nr. 20), i direktiv 2009/73 henviser ganske vist til henholdsvis »elektricitetsvirksomheder« og »naturgasvirksomheder« i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i henholdsvis nr. 35) og nr. 1), i disse artikler. Som generaladvokaten har anført i punkt 64 i forslaget til afgørelse, gør disse definitioner det imidlertid ikke muligt at konkludere, at de dele af den vertikalt integrerede virksomhed, som ikke er aktive i elektricitets- eller naturgassektoren, er udelukket fra dette begreb med den konsekvens, at de ikke er omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne i direktiv 2009/72 og 2009/73 om effektiv adskillelse som omhandlet i disse direktivers artikel 9, stk. 8. En sådan indskrænkende fortolkning ville ikke alene skabe tvivl om formålet om at sikre en effektiv adskillelse, men ville desuden bevirke en kunstig opsplitning af virksomheden, som ikke svarer til den økonomiske virkelighed.

59 Selv om den i nærværende doms præmis 56 anførte fortolkning af reglerne om overgangsperioder kan give anledning til en restriktion for arbejdskraftens frie bevægelighed, der er knæsat i artikel 45 TEUF, og til en restriktion af udøvelsen af den grundlæggende ret til at udøve et frit valgt erhverv, som er fastsat i chartrets artikel 15, stk. 1, således som Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, skal det endvidere bemærkes, at disse friheder ikke er absolutte rettigheder, men kan begrænses under visse betingelser.

60 Forbuddet mod restriktioner for arbejdskraftens frie bevægelighed gælder ganske vist ikke blot for nationale foranstaltninger, men også for foranstaltninger, der udgår fra EU-institutionerne (jf. analogt dom af 8.12.2020, Polen mod Parlamentet og Rådet, C-626/18, EU:C:2020:1000, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis).

61 De samordningsforanstaltninger, som EU-lovgiver vedtager på grundlag af artikel 53 TEUF, sammenholdt med artikel 62 TEUF, skal imidlertid ikke blot have til formål at gøre udøvelsen af retten til fri udveksling af tjenesteydelser lettere, men ligeledes i givet fald at sikre beskyttelsen af andre grundlæggende hensyn, som denne ret kan påvirke (dom af 8.12.2020, Polen mod Parlamentet og Rådet, C-626/18, EU:C:2020:1000, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

62 En restriktiv foranstaltning for arbejdskraftens frie bevægelighed kan således godtages, hvis den forfølger et af de legitime mål, som fremgår af EUF-traktaten, eller hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn. Hertil kræves det imidlertid desuden, at anvendelsen af denne 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 (jf. i denne retning dom af 23.4.2020, Land Niedersachsen (Tidligere relevante beskæftigelsesperioder), C-710/18, EU:C:2020:299, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

63 Som det fremgår af chartrets artikel 52, stk. 1, kan retten til at udøve et frit valgt erhverv i øvrigt underlægges begrænsninger, forudsat at disse reelt er nødvendige for at tilgodese almene hensyn, og forudsat at begrænsningerne ikke, i forhold til disse hensyn, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i det centrale indhold af den således beskyttede rettighed (jf. i denne retning dom af 6.9.2012, Deutsches Weintor, C-544/10, EU:C:2012:526, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

64 I den foreliggende sag, således som det er anført i nærværende doms præmis 54 og 55, forfølger de i artikel 19, stk. 3 og 8, i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 fastsatte regler om overgangsperioder det almene hensyn at sikre en »effektiv adskillelse«.

65 Disse regler er egnede til at nå et sådant mål, for så vidt som de ved at fastsætte de perioder, hvor de personer, der udpeges til stillinger med ansvar eller som medlem af den uafhængige transmissionssystemoperatørs ledelse, ikke må have haft nogen stilling eller noget ansvar, nogen interesse eller direkte eller indirekte noget forretningsforhold med den vertikalt integrerede virksomhed eller dele af denne eller med dens kontrollerende aktionærer ud over transmissionssystemoperatøren, som giver adgang til oplysninger, som disse personer opnår under udøvelsen af en ledelsesfunktion i en vertikalt integreret virksomhed, sikrer denne operatørs uafhængighed over for enheder, der producerer eller leverer energiprodukter.

66 I øvrigt går de nævnte regler ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det forfulgte mål. De restriktioner for arbejdskraftens frie bevægelighed, der er sikret ved artikel 45 TEUF, og for retten til et frit valgt erhverv, der er sikret ved chartrets artikel 15, stk. 1, som følger af alle de særlige regler vedrørende den nævnte operatør, herunder dem vedrørende overgangsperioderne, som garanti for dennes uafhængighed, er nemlig tidsbegrænsede, således at de kun har virkninger i løbet af en klart afgrænset periode.

67 Under disse omstændigheder er udelukkelsen fra det subjektive anvendelsesområde for bestemmelserne i artikel 19, stk. 3 og 8, i direktiv 2009/72 og 2009/73 af personer, der har haft en stilling, en interesse i eller et forretningsforhold i eller med en vertikalt integreret virksomhed uden for dennes energisektorer, der følger af EnWG's § 10c, stk. 2, i strid med disse bestemmelser.

68 Herefter skal Kommissionens andet klagepunkt til støtte for søgsmålet tages til følge, og det skal fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 2009/72 og 2009/73, idet denne medlemsstat ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af artikel 19, stk. 3 og 8, i disse direktiver.

Det tredje klagepunkt om en tilsidesættelse af artikel 19, stk. 5, i direktiv 2009/72 og 2009/73

Parternes argumentation

69 Med dette klagepunkt har Kommissionen foreholdt Forbundsrepublikken Tyskland, at den ikke har foretaget en tilstrækkelig gennemførelse af artikel 19, stk. 5, i direktiv 2009/72 og 2009/73, idet 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, kun finder anvendelse på kapitalandele, som ejes af de personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og ikke på andele, der ejes af dennes ansatte. Selv om en transmissionssystemoperatørs ansatte ikke kan træffe ledelsesmæssige beslutninger, kan de ifølge Kommissionen påvirke deres arbejdsgivers aktiviteter, hvilket begrunder, at disse ansatte også skal sælge deres kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed, som blev erhvervet inden den 3. marts 2012.

70 En sådan forpligtelse berører ikke de nævnte ansattes ejendomsret, fordi forpligtelsen kun finder anvendelse for fremtiden, selv om allerede udbetalt udbytte ikke påvirkes. Endvidere sælges sådanne kapitalandele kun i kraft af deres ejers samtykke og mod et passende vederlag. Denne ejer har fortsat mulighed for at bevare sin andel på betingelse af, at den pågældende giver afkald på sin stilling hos transmissionssystemoperatøren.

71 Forbundsrepublikken Tyskland har anført, at det ifølge EnWG's § 10c, stk. 4, første punktum, er forbudt for de personer, der har ansvaret for den uafhængige transmissionssystemoperatørs ledelse, og dennes øvrige ansatte at erhverve kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed

eller dele af denne efter den 3. marts 2012, mens det i den samme bestemmelses andet punktum er fastsat, at kun de personer, der har ansvaret for ledelsen, senest den 31. marts 2016 skal sælge deres kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed eller i dele af denne, som blev erhvervet inden den 3. marts 2012.

72 Denne sondring er begrundet i den omstændighed, at inden de forøgede krav om transmissionssystemoperatørens uafhængighed trådte i kraft den 3. marts 2012, blev kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed ofte fordelt som »medarbejderaktier« og udgjorde en integrerende del af de ansattes individuelle formue eller opsparing til deres pension.

73 En forpligtelse, der er pålagt de nævnte ansatte til at sælge sådanne andele, udgør en uforholdsmæssig restriktion for deres forfatningssikrede ejendomsret, der er beskyttet ved Grundgesetz (forfatningen), idet de ikke kan udøve betydelig indflydelse på netdriften. Ledelsen behandles forskelligt på grund af betydningen af dens stilling. Endvidere har dette personale en afgørende strategisk indflydelse på transmissionssystemoperatøren, hvilket medfører en særlig risiko for interessekonflikter.

74 Da direktiv 2009/72 og 2009/73 ikke præciserer, hvorledes de kapitalandele i en vertikalt integreret virksomhed, som transmissionssystemoperatørens ansatte har erhvervet inden skæringsdatoen, skal behandles, påhviler det i øvrigt medlemsstaterne at vedtage egnede overgangsbestemmelser i denne henseende.

Domstolens bemærkninger

75 I henhold til artikel 19, stk. 5, i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 må »[d]e personer, der har ansvaret for transmissionssystemoperatørens ledelse, og/eller medlemmerne af dennes administrative organer og dennes ansatte […] 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«.

76 Det fremgår klart af denne bestemmelses ordlyd, at det er forbudt for både transmissionssystemoperatørens ledelse og ansatte at have nogen interesse i eller modtage nogen direkte eller indirekte finansielle fordele fra nogen del af den vertikalt integrerede virksomhed ud over transmissionssystemoperatøren.

77 Denne fortolkning understøttes af de mål, der forfølges med den lovgivning, hvori den nævnte bestemmelse indgår. I de tilfælde, hvor der med henblik på at sikre en effektiv adskillelse mellem transmissionssystemerne på den ene side og aktiviteterne produktion af og forsyning med elektricitet og naturgas på den anden side i overensstemmelse med artikel 9, stk. 8, i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 er valgt at oprette en uafhængig transmissionssystemoperatør, begrunder en forpligtelse til at sikre en fuld og effektiv uafhængighed af denne operatør i den vertikalt integrerede virksomhed nemlig, som generaladvokaten har anført i punkt 77 i forslaget til afgørelse, at artikel 19, stk. 5, i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 fortolkes således, at forbuddet mod besiddelse af kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed omfatter en forpligtelse for de ansatte til at sælge deres eventuelle kapitalandele. Det kan ikke udelukkes, at disse ansatte, selv om vedkommende ikke deltager i 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 Selv om den omhandlede tyske lovgivning fastsætter en forpligtelse til at sælge de kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed, som blev erhvervet inden den 3. marts 2012, begrænser den imidlertid i det foreliggende tilfælde denne forpligtelse til kun at omfatte transmissionssystemoperatørens ledelse. Da Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at denne begrænsning gør det muligt at respektere de ansattes ejendomsret med hensyn til deres kapitalandele i den vertikalt integrerede virksomhed, der er sikret ved forfatningen, skal det bemærkes, at denne ret ligeledes er beskyttet ved chartrets artikel 17, stk. 1.

79 Den i nærværende doms præmis 76 og 77 anførte fortolkning af artikel 19, stk. 5, i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 er imidlertid i overensstemmelse med ejendomsretten, således som den er knæsat i chartrets artikel 17, stk. 1. Denne ret er nemlig ikke en absolut rettighed, og udøvelsen heraf kan være genstand for restriktioner, der er begrundet i formål af almen interesse, som Unionen forfølger, forudsat at sådanne begrænsninger i medfør af chartrets artikel 52, stk. 1, reelt er nødvendige for at tilgodese almene hensyn, og forudsat at restriktionerne ikke, når henses til disse formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i det centrale indhold af de beskyttede rettigheder (jf. i denne retning dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-8/15 P, EU:C:2016:701, præmis 69 og 70 og den deri nævnte retspraksis).

80 Den omhandlede forpligtelse tilsigter således at opfylde det formål af almen interesse, der er nævnt i nærværende doms præmis 54, der består i at sikre en effektiv adskillelse af transmissionssystemerne i forbindelse med aktiviteterne produktion af elektricitet og naturgas samt forsyning hermed, som er nødvendig for at sikre funktionen af det indre energimarked og energiforsyningssikkerheden.

81 I øvrigt indebærer forbuddene i artikel 19, stk. 5, i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 ikke et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i ejendomsretten i et sådant omfang, at de kan påvirke det centrale indhold af denne rettighed. Disse bestemmelser fastsætter nemlig kun, at andre personer end transmissionssystemoperatøren, der har en interesse i en del af en vertikalt integreret virksomhed, eller som modtager en finansiel fordel heraf, ikke kan erhverve eller bevare status som en ansvarlig for ledelsen eller et medlem af transmissionssystemoperatørens administrative organer og ansatte.

82 Indehavere af en interesse i en anden del af en vertikalt integreret virksomhed skal derfor vælge mellem bevarelsen af deres ejendomsret og overdragelsen heraf med henblik på at kunne udøve funktioner hos transmissionssystemoperatøren. Desuden er de pågældende bestemmelser ikke til hinder for salg af disse kapitalandele til markedsprisen eller for udskiftning heraf til kapitalandele i den uafhængige transmissionssystemoperatør.

83 Henset til det formål af almen interesse, der er nævnt i nærværende doms præmis 54 og 80, udgør den omhandlede forpligtelse derfor ikke et uforholdsmæssigt og urimeligt indgreb, som kan påvirke det centrale indhold af disse ansattes ejendomsret, der er sikret ved chartrets artikel 17, stk. 1.

84 Henset til foregående betragtninger skal Kommissionens tredje klagepunkt til støtte for søgsmålet tiltrædes. Det skal derfor fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 2009/72 og 2009/73, idet den ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af artikel 19, stk. 5, i disse direktiver.

Det fjerde klagepunkt om en tilsidesættelse af den nationale regulerende myndigheds enekompetence

Parternes argumentation

85 Med dette klagepunkt har Kommissionen foreholdt Forbundsrepublikken Tyskland, at den ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af 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, for så vidt som forbundsregeringen i henhold til EnWG's § 24, første punktum, er bemyndiget til at fastsætte transmissions- og distributionstariffer, betingelserne for adgang til nationale net og betingelserne for tilvejebringelse af balanceringsydelser, selv om sådanne beføjelser i henhold til disse bestemmelser henhører under de nationale regulerende myndigheders enekompetence.

86 Kommissionen har gjort gældende, at de bekendtgørelser, som forbundsregeringen har vedtaget på grundlag af EnWG's § 24, første punktum, udgør detaljerede instrukser til den nationale regulerende myndighed hvad angår dennes udøvelse af reguleringsbeføjelserne. Disse bekendtgørelser fastsætter proceduren og de nærmere regler for fastsættelsen af tariffer for netadgang, idet de omfatter detaljerede elementer som eksempelvis afskrivningsmetoden og indeksreguleringen, og indeholder detaljerede regler for betingelserne for netadgang.

87 Fastsættelse af så detaljerede bestemmelser hindrer imidlertid den nationale regulerende myndighed i at udøve deres eget skøn, således at den fratages beføjelser, som den er tildelt som eneret i henhold til direktiv 2009/72 og 2009/73. EU-retten fastsætter klare principper for netafgifter, nemlig dem, der fremgår af artikel 37, stk. 10, i direktiv 2009/72 og på naturgasområdet i Kommissionens forordning (EU) 2017/460 af 16. marts 2017 om fastsættelse af en netregel for harmoniserede transmissionstarifstrukturer for gas (EUT 2017, L 72, s. 29). Hvad endvidere angår nettilslutningsvilkårene og adgangsbetingelserne indeholder de respektive europæiske netregler detaljerede bestemmelser vedrørende bl.a. spidsbelastningerne, producenterne og højspændingsanlæggene.

88 Samtidigt med, at den har medgivet, at de regulerende myndigheders opgaver i henhold til tysk ret skal defineres og fastsættes i lovbestemmelser, har Kommissionen foreholdt den tyske lovgiver, at den i stedet for at tillægge den nationale regulerende myndighed enekompetence til at varetage de i 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 fastsatte opgaver har bestemt, at de vilkår, på hvilke den nationale regulerende myndighed kan varetage disse opgaver, fastsættes ved bekendtgørelse fra forbundsregeringen.

89 Kommissionen har i denne forbindelse fremhævet, at artikel 35, stk. 4, i direktiv 2009/72 og artikel 39, stk. 4, i direktiv 2009/73 har styrket de nationale regulerende myndigheders uafhængighed i forhold til de tidligere EU-retlige bestemmelser.

90 Selv hvis det antages, at de principper, der blev fastlagt i Domstolens dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7), på området for uddelegering af kompetence til EU-agenturerne ligeledes finder anvendelse på de nationale tilsynsmyndigheder, er det endvidere Kommissionens opfattelse, at selve EU-retten i det foreliggende tilfælde i tilstrækkelig grad har fastsat de kriterier og betingelser, som i overensstemmelse med dom af 22. januar 2014, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 41-54), skal

sætte rammerne for den kompetence, der er tildelt de nationale regulerende myndigheder, og begrænse deres skønsbeføjelse, således at udøvelsen af denne kompetence kan gøres til genstand for domstolsprøvelse.

91 Forbundsrepublikken Tyskland har, støttet af Kongeriget Sverige, indledningsvis gjort gældende, at medlemsstaterne i henhold til artikel 194, stk. 2, TEUF har bevaret kompetencen til at fastsætte betingelserne for udnyttelse af deres energiressourcer. Henset navnlig til målet om at standse produktionen af kerneenergi inden 2022, er det nødvendigt at foretage en »væsentlig udvidelse« af elektricitets- og gastransmissionsnettene, mens det sikres, at de dermed forbundne omkostninger ikke overstiger en størrelsesorden, der er acceptabel for forbrugerne.

92 I denne forbindelse bemyndiger EnWG's § 24 forbundsregeringen til »at udøve en reguleringsbeføjelse med Bundesrats samtykke som omhandlet i § 80, stk. 1, i Grundgesetz«. Selv om den nationale regulerende myndighed råder over et »betydeligt råderum«, kræver legalitetsprincippet – i sit led princippet om lovhjemmel, som er knyttet til retsstatsprincippet – nemlig, at denne myndigheds udøvelse af sin administrative beføjelse skal være »forhåndsstruktureret«, således at det i overensstemmelse med kravene i Grundgesetz sikres, at den demokratiske legitimeringskæde ikke er afbrudt.

93 Forbundsrepublikken Tyskland har i øvrigt gjort gældende, at EnWG's § 24, første punktum, er forenelige med bestemmelserne i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 om de regulerende myndigheders opgaver. Ordlyden af de sidstnævnte bestemmelser gør det nemlig ikke muligt at antage, at den nationale regulerende myndighed ubetinget er forpligtet til at fastsætte både transmissions- eller distributionstariffer og de metoder, der ligger til grund for beregningen af disse tariffer. En modsat fortolkning ville være i strid med disse direktivers ånd, formål og tilblivelseshistorie.

94 I overensstemmelse med princippet om medlemsstaternes procesautonomi råder disse over en skønsbeføjelse hvad angår gennemførelsen af bestemmelserne i direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73 om de regulerende myndigheders opgaver. For så vidt angår Forbundsrepublikken Tyskland fastsættes beregningsmetoderne på almindelig og abstrakt vis af lovgiver og den regulerende myndighed, mens den nationale regulerende myndighed har kompetence til at supplere disse metoder og ændre dem delvist samt træffe konkrete afgørelser på grundlag af de nævnte beregningsmetoder. I mangel af tilstrækkeligt præcise materielle bestemmelser om fastsættelsen af metoderne på området for netadgang og om fastsættelsen af tariffer og for at sikre en korrekt gennemførelse af direktiverne skal medlemsstaterne udarbejde deres egne kriterier for at fastsætte rammen for de nationale regulerende myndigheders reguleringsbeføjelse.

95 Denne opfattelse afkræftes ikke af dom af 29. oktober 2009, Kommissionen mod Belgien (C-474/08, ikke trykt i Sml., EU:C:2009:681), i det omfang de bekendtgørelser, som er vedtaget med hjemmel i EnWG's § 24, i den foreliggende sag 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. Når forbundsregeringen vedtager bekendtgørelser på dette grundlag, »handler den nemlig ikke som en del af den udøvende magt, men udfører en lovgivningsmæssig opgave« med Bundesrats samtykke. Disse bekendtgørelser udgør derfor ikke et indgreb i den nationale regulerende myndigheds uafhængighed, idet denne myndighed ikke er underlagt instrukser fra regeringen eller andre myndigheder.

96 Endelig har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at de principper, der blev fastlagt i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7), også finder anvendelse, når EU-lovgiver tildeler de uafhængige nationale regulerende myndigheder beføjelser. Ifølge disse principper er det kun muligt at tildele disse myndigheder beføjelser, såfremt lovgiver forudgående har fastsat tilstrækkelig præcise krav om sådanne myndigheders opgaver og beføjelser. Såfremt denne lovgiver ikke har fastsat sådanne krav, tilkommer det medlemsstaterne at fastsætte dem. Dette krav følger af demokratiprincippet og retsstatsprincippet, der indgår i Forbundsrepublikken Tysklands grundlæggende politiske og konstitutionelle strukturer, som Unionen i medfør af artikel 4, stk. 2, TEU skal overholde.

97 Forbundsrepublikken Tyskland har i duplikken foreholdt Kommissionen en udvidelse af sagens genstand, som bør afvises, for så vidt som Kommissionen i sin replik har fremført et yderligere klagepunkt om en tilsidesættelse af den nationale regulerende myndigheds uafhængighed eller ændret det oprindelige klagepunkt.

Domstolens bemærkninger

– *Formaliteten*

98 Det skal indledningsvis bemærkes, at en part ikke under sagens behandling kan ændre søgsmålets genstand, og at prøvelsen af sagens realitet alene kan ske på grundlag af den i stævningen nedlagte påstand (jf. bl.a. dom af 11.11.2010, Kommissionen mod Portugal, C-543/08, EU:C:2010:669, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

99 I medfør af artikel 21, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 120, litra c), i Domstolens procesreglement skal Kommissionen endvidere i ethvert søgsmål i henhold til artikel 258 TEUF præcist angive de klagepunkter, som Domstolen skal tage stilling til, og i alt fald kort angive de retlige og faktiske forhold, som klagepunkterne støttes på (dom af 16.7.2015, Kommissionen mod Bulgarien, C-145/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:502, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

100 Med det fjerde klagepunkt har Kommissionen foreholdt Forbundsrepublikken Tyskland, at den ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af 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, for så vidt som EnWG's § 24, første punktum, tildeler forbundsregeringen beføjelser, som i henhold til disse bestemmelser henhører under den nationale regulerende myndigheds enekompetence.

101 Som generaladvokaten har anført i punkt 100 i forslaget til afgørelse, kan såvel det forhold, at beføjelsen til at træffe foranstaltninger på områder, som er omfattet af den nationale regulerende myndigheds beføjelse, er tildelt en anden enhed, som den omstændighed, at denne nationale regulerende myndighed er underlagt andre enheders bestemmelser, der på en detaljeret måde afgrænser udøvelsen af de beføjelser, som er forbeholdt den, begrænse den nationale regulerende myndigheds mulighed for på disse områder at vedtage sine afgørelser selvstændigt og uden ydre påvirkning.

102 Det følger heraf, at det fjerde klagepunkt vedrører spørgsmål, der er tæt forbundne, for så vidt som tildelingen af beføjelser, som er forbeholdt den nationale regulerende myndighed, til en anden enhed kan udgøre en tilsidesættelse af denne myndigheds uafhængighed, eftersom disse

beføjelser i henhold til artikel 35 i direktiv 2009/72 og artikel 39 i direktiv 2009/73 skal udøves selvstændigt. Kommissionens argumenter vedrørende de nationale regulerende myndigheders uafhængighed kan derfor hverken anses for at udgøre et nyt klagepunkt i forhold til det oprindeligt fremførte eller en ændring af det oprindelige klagepunkt. Følgelig kan disse argumenter antages til realitetsbehandling.

– *Realiteten*

103 Artikel 37, stk. 1, i direktiv 2009/72 og artikel 41, stk. 1, i direktiv 2009/73 tillægger den nationale regulerende myndighed forskellige opgaver, herunder navnlig opgaverne i disse artiklers litra a), med at fastsætte eller godkende transmissions- og distributionstariffer eller beregningsmetoderne for disse i overensstemmelse med gennemsigtige kriterier.

104 Artikel 37, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/72 samt artikel 41, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2009/73 tillægger derimod nærmere bestemt den nationale regulerende myndighed beføjelsen til fastsættelse eller godkendelse af i det mindste de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår for tilslutning og adgang til nationale net, herunder gældende tariffer samt tilvejebringelse af balanceringsydelser i forbindelse med det første direktiv og det andet direktiv.

105 Ordene »i det mindste« i disse bestemmelsers ordlyd, sammenholdt med henholdsvis 36. betragtning til direktiv 2009/72 og 32. betragtning til direktiv 2009/73, viser, at fastsættelse af metoderne for beregning eller fastsættelse af betingelser og vilkår for tilslutning og adgang til nationale net, herunder gældende tariffer, er en del af de beføjelser, som disse direktiver direkte har forbeholdt de nationale regulerende myndigheder.

106 I denne henseende har Domstolen ved fortolkningen af artikel 23, stk. 2, i direktiv 2003/54, som indeholdt bestemmelser, der svarer til dem, som er nævnt i nærværende doms præmis 104, allerede fastslået, at tildeling af beføjelsen til at fastsætte vigtige elementer for at fastsætte tarifferne, som f.eks. fortjenstmargenen, til en anden myndighed end den nationale regulerende myndighed, ikke var i overensstemmelse med disse bestemmelser, for så vidt som en sådan tildeling indskrænkede rækkevidden af de beføjelser, som ved dette direktiv er forbeholdt den nationale regulerende myndighed (jf. analogt dom af 29.10.2009, Kommissionen mod Belgien, C-474/08, ikke trykt i Sml., EU:C:2009:681, præmis 29 og 30).

107 Det fastsættes i øvrigt i artikel 35, stk. 4, litra a), og artikel 35, stk. 5, litra a), i direktiv 2009/72/EF samt artikel 39, stk. 4, litra a), og artikel 39, stk. 5, litra a), i direktiv 2009/73/EF, at de nationale regulerende myndigheder udøver deres beføjelser uafhængigt af enhver offentlig enhed eller ethvert politisk organ.

108 Hvad angår begrebet »uafhængighed«, som ikke defineres hverken i direktiv 2009/72 eller i direktiv 2009/73, har Domstolen allerede fastslået, at dette begreb for så vidt angår offentlige organer sædvanligvis 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 dette organs uafhængighed skal sikres (jf. i denne retning dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 32 og 33).

109 Domstolen har præciseret, at denne beslutningsmæssige uafhængighed indebærer, at den nationale reguleringsmyndighed inden for rammerne af de reguleringsopgaver og -beføjelser, der er fastsat i artikel 37 i direktiv 2009/72, vedtager sine afgørelser selvstændigt og alene på grundlag

af offentlighedens interesse, således at de formål, der forfølges med dette direktiv, overholdes, uden at myndigheden underlægges eksterne instrukser fra andre private eller offentlige organer (dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 54).

110 I medfør af 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 påvirker det heri fastsatte krav om uafhængighed ganske vist ikke de overordnede politiske retningslinjer fra regeringen. Det fremgår imidlertid klart af disse bestemmelsers ordlyd, at sådanne overordnede politiske retningslinjer ikke vedrører de reguleringsopgaver og -beføjelser, der er omhandlet i henholdsvis artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73.

111 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at disse direktiver i overensstemmelse med 33. betragtning til det første direktiv og 29. betragtning til det andet direktiv også tilsigter at styrke de nationale regulerende myndigheders uafhængighed for så vidt angår den ordning, der var fastsat i den tidligere lovgivning.

112 Som generaladvokaten har anført i punkt 112 i forslaget til afgørelse, tjener de nationale regulerende myndigheders fulde 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, til at sikre, at de af de nationale regulerende myndigheder trufne afgørelser er upartiske og ikke-diskriminerende, og udelukker en gunstigere behandling af virksomheder og markedsinteresser med tilknytning til regeringen, flertallet eller på anden måde den politiske magt. 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 formålene med direktiv 2009/72 og 2009/73.

113 Det følger heraf, at en fortolkning af 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 i den forstand, at det er tilladt en national regering at fastsætte eller godkende de metoder, der ligger til grund for beregningen af tariffer for netadgang og de balanceringsydelser, som skal anvendes af de nationale regulerende myndigheder, er i strid med de med disse direktiver tilsigtede formål.

114 I det foreliggende tilfælde tildeler EnWG's § 24, første punktum, imidlertid forbundsregeringen beføjelse til – med Bundesrats samtykke – ikke blot at fastsætte betingelserne for netadgang, herunder tilvejebringelse af balanceringsydelser, eller metoderne for fastsættelse af disse betingelser og metoderne for fastsættelse af tariffer for adgang, men også til at træffe afgørelse om, i hvilke tilfælde og under hvilke rammer den regulerende myndighed kan fastsætte disse betingelser eller metoder eller godkende dem på systemoperatørens anmodning, samt i hvilke særlige tilfælde af brug af nettet og under hvilke forudsætninger den nationale regulerende myndighed i de enkelte tilfælde kan give eller nægte tilladelse til individuelle tariffer for netadgang.

115 EnWG's § 24, første punktum, tildeler således direkte forbundsregeringen en række beføjelser, som udelukkende er forbeholdt de nationale regulerende myndigheder, ligesom den tildeler forbundsregeringen beføjelsen til at bemyndige den nationale regulerende myndighed til at udøve disse beføjelser, hvilket er i strid med 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.

116 Som generaladvokaten har anført i punkt 106 i forslaget til afgørelse, kan den uafhængighed, som direktiv 2009/72 og 2009/73 giver den nationale regulerende myndighed inden for rammerne af de opgaver og beføjelser, som det førstnævnte direktivs artikel 37 og det sidstnævnte direktivs artikel 41 forbeholder den, ikke begrænses ved retsakter såsom i det foreliggende tilfælde de bekendtgørelser, som forbundsregeringen med Bundesrats samtykke har vedtaget i henhold til EnWG's § 24.

117 Denne vurdering kan ikke anfægtes af nogen af de af Forbundsrepublikken Tyskland fremførte argumenter.

118 Hvad for det første angår princippet om medlemsstaternes procesautonomi følger det af artikel 288 TEUF, at disse medlemsstater 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 (dom af 19.10.2016, Ormaetxea Garai og Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

119 Det følger heraf, at selv om medlemsstaterne har selvbestemmelsesret ved organiseringen og struktureringen af deres reguleringsmyndigheder, skal den imidlertid udøves under fuld hensyntagen til de formål og forpligtelser, som er fastsat i direktiv 2009/72 og 2009/73 (jf. i denne retning dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis), for at sikre, at disse nationale regulerende myndigheder under udøvelsen af deres beføjelser træffer selvstændige afgørelser.

120 Hvad for det andet angår den angiveligt manglende præcision med hensyn til de materielle bestemmelser i de omhandlede direktiver om fastsættelsen af metoderne på området for netadgang og om fastsættelsen af tariffer, fremgår det af artikel 37, stk. 1, i direktiv 2009/72 og artikel 41, stk. 1, i direktiv 2009/73, at transmissions- og distributionstariffer eller beregningsmetoderne for disse skal fastsættes i overensstemmelse med gennemsigtige kriterier. I medfør af stk. 6, litra a), i disse to artikler skal disse tariffer og beregningsmetoderne for disse samt betingelserne for tilslutning og adgang til nationale net fastsættes, henset til behovet for, at der foretages de nødvendige investeringer i nettenes bæredygtighed. Det fremgår i øvrigt af stk. 10 i de nævnte bestemmelser, at sådanne tariffer og beregningsmetoder skal være forholdsmæssige og finde anvendelse på en ikke-diskriminerende måde.

121 Hvad endvidere angår tilvejebringelse af balanceringsydelser fastsætter stk. 6, litra b), henholdsvis 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. Endelig skal de nationale regulerende myndigheder i medfør af stk. 8 i disse artikler, når de fastsætter eller godkender tarifferne eller metoderne i forbindelse med det første direktiv og balanceringsydelserne i forbindelse med det andet direktiv, sørge 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.

122 De i direktiv 2009/72 og 2009/73 fastsatte kriterier præciseres yderligere i andre lovgivningsakter, nemlig henholdsvis Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 714/2009 af 13. juli 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) og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2009 af 13. juli 2009 om betingelserne for adgang til naturgastransmissionsnet og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1775/2005 (EUT 2009, L 211, s. 36), som gælder for grænseoverskridende handel (jf. i denne retning dom af 3.12.2020, Kommissionen mod Belgien (Markederne for elektricitet og naturgas), C-767/19, EU:C:2020:984, præmis 112). Disse forordninger kompletteres i flere netregler, som Kommissionen har indført ved forordning.

123 Henset til en sådan detaljeret retlig ramme på EU-plan, hvoraf det fremgår, således som generaladvokaten har anført i punkt 118 i forslaget til afgørelse, at tariffer og beregningsmetoderne i forbindelse med indenrigs- og udenrigshandel skal fastsættes på grundlag af ensartede kriterier, kan Forbundsrepublikken Tysklands argumentation om, at det med henblik på gennemførelsen af direktiv 2009/72 og 2009/73 er nødvendigt at udarbejde kriterier for beregning af tariffer på nationalt plan, derfor ikke tiltrædes.

124 Hvad for det tredje angår argumentet om, at den i henhold til EnWG's § 24 vedtagne lovgivning er af lovgivningsmæssig karakter, hvilket er nødvendigt for at sikre den demokratiske legitimeringskæde, skal det bemærkes, at Unionens funktionsmåde i henhold til artikel 10, stk. 1, TEU bygger på princippet om repræsentativt demokrati, som konkretiserer værdien demokrati som nævnt i artikel 2 TEU (dom af 19.12.2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

125 Dette princip afspejles fuldt ud af den lovgivningsprocedure, hvorunder direktiv 2009/72 og 2009/73 blev vedtaget. Da der er tale om et princip, der er fælles for medlemsstaterne, skal der tages hensyn til dette ved fortolkningen af disse direktiver, bl.a. de i disse direktiver omhandlede bestemmelser (jf. analogt dom af 9.3.2010, Kommissionen mod Tyskland, C-518/07, EU:C:2010:125, præmis 41).

126 Domstolen har allerede fastslået, at princippet om demokrati 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, som ofte har en regulerende funktion eller udøver funktioner, som skal være unddraget enhver politisk påvirkning, mens de forbliver underlagt loven og de kompetente retsinstansers kontrol. Den omstændighed, at de nationale regulerende myndigheder gives en status, der er uafhængig af den almindelige forvaltning, kan ikke i sig selv fratage disse myndigheder deres demokratiske legitimitet, for så vidt som de ikke er unddraget enhver parlamentarisk indflydelse (jf. i denne retning dom af 9.3.2010, Kommissionen mod Tyskland, C-518/07, EU:C:2010:125, præmis 42, 43 og 46).

127 Direktiv 2009/72 og 2009/73 er således ikke til hinder for, at de personer, der påtager sig ledelsen af de nationale regulerende myndigheder, udpeges af parlamentet eller regeringen (jf. i denne retning dom af 11.6.2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, præmis 36-39). Direktiverne er heller ikke til hinder for, at disse myndigheder er undergivet parlamentstilsyn i overensstemmelse med medlemsstaternes forfatningsmæssige lovgivning, således som det fremgår af 34. betragtning til det førstnævnte direktiv og 30. betragtning til det sidstnævnte direktiv.

128 I øvrigt pålægger artikel 37, stk. 17, i direktiv 2009/72 og artikel 41, stk. 17, i direktiv 2009/73 medlemsstaterne at sørge for, at der på nationalt plan findes passende mekanismer, som giver en part, der er berørt af en afgørelse truffet af den regulerende myndighed, klageret ved et organ, der er uafhængigt af berørte parter og af regeringen. Et sådant krav er en konsekvens af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse som et generelt EU-retligt princip, og som er udtrykt i chartrets artikel 47 (dom af 16.7.2020, Kommissionen mod Ungarn (Afgifter for adgang til elektricitets- og naturgastransmissionsnet), C-771/18, EU:C:2020:584, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

129 Under disse omstændigheder kan Forbundsrepublikken Tyskland ikke påberåbe sig demokratiprincippet, som er sikret i Unionens retsorden, for at tildele en anden myndighed end den nationale regulerende myndighed beføjelser, som udelukkende påhviler sidstnævnte myndighed 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.

130 Selv om de bekendtgørelser, som forbundsregeringen har vedtaget i medfør af EnWG's § 24, har karakter af »materielle love«, skal det i lighed med, hvad generaladvokaten har anført i punkt 124 i forslaget til afgørelse, endvidere bemærkes, at den enekompetence, der i henhold til direktiv 2009/72 og 2009/73 er tillagt de nationale regulerende myndigheder, og disses uafhængighed skal være sikret i forhold til ethvert politisk organ og dermed ikke alene i forhold til regeringen, men også i forhold til den nationale lovgiver, der ikke kan fratage de nationale regulerende myndigheder en del af disse beføjelser og tildele dem til andre offentlige organer.

131 Hvad for det fjerde angår det argument, der er udledt af dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7), uden at det er nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt denne retspraksis finder anvendelse i et tilfælde som det foreliggende, der vedrører de nationale myndigheder, som medlemsstaterne har udpeget i henhold til et direktiv, skal det i lighed med, hvad generaladvokaten har anført i punkt 134 i forslaget til afgørelse, bemærkes, at den fortolkning af artikel 37 i direktiv 2009/72 og artikel 41 i direktiv 2009/73, der bl.a. følger af nærværende doms præmis 105 og 113, under alle omstændigheder er i overensstemmelse med denne retspraksis. Ifølge denne retspraksis er det ikke tilladt at delegere et skøn til enheder af administrativ art, som – afhængig af den brug, som gøres heraf – åbner mulighed for en virkelig økonomisk politik, idet den myndighed, der får overdraget ansvaret, sætter sine valg i stedet for den delegerende myndigheds, idet der således foretages en »egentlig ansvarsforskydning«. Gennemførelsesbeføjelser, som er klart afgrænsede, og hvis udøvelse derfor kan kontrolleres nøje i forhold til de objektive kriterier, som en delegerende myndighed har fastsat, er derimod tilladt (jf. i denne retning dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet, C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 41, 42 og 54).

132 For det første omfattes de beføjelser, som på grundlag af en teknisk-specialiseret vurdering af virkeligheden er forbeholdt de nationale regulerende myndigheder, af gennemførelsessfæren. For det andet er de nationale regulerende myndigheder, således som det fremgår af nærværende doms præmis 120-123, ved udøvelsen af disse beføjelser underlagt principper og regler, der er fastsat i en sådan detaljeret retlig ramme på EU-plan, som begrænser deres skøn og forhindrer dem i at træffe politiske valg.

133 Henset til de foregående betragtninger skal Kommissionens fjerde klagepunkt til støtte for søgsmålet tiltrædes, og 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, idet denne medlemsstat ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af disse bestemmelser.

Sagsomkostninger

134 I henhold til artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

135 Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og da Forbundsrepublikken Tyskland har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagsomkostningerne.

136 I medfør af samme reglements artikel 140, stk. 1, hvorefter de medlemsstater, der er indtrådt i en sag, bærer deres egne omkostninger, bør det pålægges Kongeriget Sverige at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Fjerde Afdeling):

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 i henhold til 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 denne medlemsstat 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 direktiv 2009/72 og direktiv 2009/73**

   – **artikel 19, stk. 5, i direktiv 2009/72 og 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.**

3) **Kongeriget Sverige bærer sine egne omkostninger.**

Underskrifter