ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

2 september 2021 *

„Niet-nakoming – Interne markt voor elektriciteit en aardgas – Richtlijn 2009/72/EG – Artikel 2, punt 21 – Artikel 19, leden 3, 5 en 8 – Artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b) – Richtlijn 2009/73/EG – Artikel 2, punt 20 – Artikel 19, leden 3, 5 en 8 – Artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b) – Begrip ‚verticaal geïntegreerd bedrijf' – Effectieve scheiding tussen de netten en de productie en levering van elektriciteit en aardgas – Onafhankelijke transmissiesysteembeheerder – Onafhankelijkheid van het personeel en van de leidinggevenden van die beheerder – Afkoelingsperioden – Deelnemingen in het kapitaal van het verticaal geïntegreerde bedrijf – Nationale regulerende instanties – Onafhankelijkheid – Uitsluitende bevoegdheden – Artikel 45 VWEU – Vrij verkeer van werknemers – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 15 – Recht om te werken en een beroep uit te oefenen – Artikel 17 – Eigendomsrecht – Artikel 52, lid 1 – Beperkingen – Democratiebeginsel"

In zaak C-718/18,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 16 november 2018,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Noll-Ehlers en O. Beynet als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Möller en T. Henze als gemachtigden, vervolgens door J. Möller en S. Eisenberg als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door:

Koninkrijk Zweden, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Meyer-Seitz, A. Falk, H. Shev, J. Lundberg en H. Eklinder als gemachtigden, vervolgens door C. Meyer-Seitz, H. Shev en H. Eklinder als gemachtigden,

interveniënt,

wijst

* Procestaal: Duits.

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Vierde kamer, N. Piçarra (rapporteur), D. Šváby en S. Rodin, rechters,

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: D. Dittert, hoofd van een administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 oktober 2020,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 januari 2021,

het navolgende

Arrest

1 Met haar verzoekschrift verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland, door niet naar behoren uitvoering te geven aan:

– artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG (PB 2009, L 211, blz. 55) en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG (PB 2009, L 211, blz. 94);

– artikel 19, leden 3 en 8, van richtlijn 2009/72 en richtlijn 2009/73;

– artikel 19, lid 5, van richtlijn 2009/72 en richtlijn 2009/73, en

– artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73,

de krachtens die richtlijnen op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2009/72

2 De overwegingen 1, 4, 9, 11, 12, 16, 24, 25, 33, 34 en 36 van richtlijn 2009/72 luiden als volgt:

„(1) De interne markt voor elektriciteit, die sinds 1999 geleidelijk is ingevoerd in het geheel van de [Europese Unie], heeft tot doel een echte keuzevrijheid te bieden aan alle consumenten in de Europese Unie, zowel particulieren als ondernemingen, nieuwe mogelijkheden voor economische groei te creëren en de grensoverschrijdende handel te bevorderen en zo efficiëntieverbeteringen, concurrerende tarieven en een betere dienstverlening te bewerkstelligen, alsmede bij te dragen tot de leverings- en voorzieningszekerheid en de duurzaamheid van de economie.

[...]

(4) Momenteel bestaan er evenwel belemmeringen voor de verkoop van elektriciteit onder gelijke voorwaarden en zonder discriminatie of achterstelling in de [Unie]. Er is met name nog steeds geen sprake van een niet-discriminerende nettoegang en van een gelijk niveau van regulerend toezicht in de lidstaten.

[...]

(9) Zonder een effectieve scheiding van netten van productie- en leveringsactiviteiten („effectieve ontvlechting") bestaat het inherente risico van discriminatie, niet alleen bij de exploitatie van de netten, maar ook wat de stimulansen voor verticaal geïntegreerde bedrijven betreft om op toereikende wijze in hun netten te investeren.

[...]

(11) Uitsluitend het wegwerken van stimulansen voor verticaal geïntegreerde bedrijven om hun concurrenten met betrekking tot nettoegang en -investeringen te discrimineren, kan een effectieve ontvlechting waarborgen. Ontvlechting van de eigendom, hetgeen met zich brengt dat de neteigenaar wordt aangewezen als de systeembeheerder en onafhankelijk is van belangen bij de productie en levering, is duidelijk een effectieve en stabiele manier om het inherente belangenconflict op te lossen en de leverings- en voorzieningszekerheid te waarborgen. [...] In het kader van ontvlechting van de eigendom moet van de lidstaten worden geëist dat zij ervoor waken dat dezelfde persoon of personen zeggenschap kan dan wel kunnen uitoefenen over een productie- of leveringsbedrijf en tegelijk zeggenschap of rechten kan dan wel kunnen uitoefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem. Omgekeerd moet zeggenschap over een transmissiesysteem of een transmissiesysteembeheerder de mogelijkheid uitsluiten zeggenschap of rechten uit te oefenen over een productie- of leveringsbedrijf. Binnen deze grenzen mogen productie- of leveringsbedrijven minderheidsbelangen hebben in transmissiesysteembeheerders of transmissiesystemen.

(12) Eventuele systemen voor ontvlechting moeten doeltreffend zijn bij het wegnemen van eventuele belangenconflicten tussen producenten, leveranciers en transmissiesysteembeheerders, teneinde prikkels te creëren voor de nodige investeringen en de toegang van nieuwkomers op de markt met een transparant, efficiënt reguleringsstelsel te waarborgen, en zij mogen voor nationale regulerende instanties geen te bezwaarlijk reguleringsstelsel opleveren.

[...]

(16) De aanwijzing van een systeem- of transmissiebeheerder die onafhankelijk is van productie- en leveringsbelangen, dient het voor een verticaal geïntegreerd bedrijf mogelijk te maken om zijn eigendom van netactiva te handhaven en tegelijkertijd een effectieve scheiding van belangen te bewerkstelligen, op voorwaarde dat deze onafhankelijke systeembeheerder of de onafhankelijke transmissiebeheerder alle functies van een systeembeheerder vervult en er is voorzien in gedetailleerde regulerings- en toezichtmechanismen.

[...]

(24) De volledige effectieve scheiding van, enerzijds, netactiviteiten en, anderzijds, leverings- en productieactiviteiten moet in de gehele [Unie] toegepast worden op zowel [Unie]- als niet-[Unie]bedrijven. Om te waarborgen dat netactiviteiten en leverings- en productieactiviteiten overal in de [Unie] onafhankelijk van elkaar worden gehouden, moeten de regulerende instanties de bevoegdheid krijgen de certificering te weigeren van transmissiesysteembeheerders die de ontvlechtingsregels niet naleven. [...]

(25) De zekerheid van de energievoorziening is een essentieel element voor de openbare veiligheid en is daarom inherent verbonden met de efficiënte functionering van de markt voor elektriciteit en met de integratie van de geïsoleerde markten van de lidstaten. Elektriciteit kan de burgers van de Unie slechts bereiken via het net. Functionerende elektriciteitsmarkten en met name de netten en andere activa die met de levering van elektriciteit verbonden zijn, zijn essentieel voor de openbare veiligheid, het concurrentievermogen van de economie en het welzijn van de burgers van de Unie. Personen uit derde landen mogen bijgevolg alleen zeggenschap over een transmissiesysteem of een transmissiesysteembeheerder krijgen indien zij voldoen aan de eisen van daadwerkelijke scheiding die binnen de [Unie] van toepassing zijn. [...]

[...]

(33) Bij richtlijn 2003/54/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG (PB 2003, L 176, blz. 37)] is voor de lidstaten de eis ingevoerd om regulators met specifieke bevoegdheden op te zetten. De ervaring heeft echter uitgewezen dat de doeltreffendheid van regulering vaak wordt belemmerd door het gebrek aan onafhankelijkheid van de regulators van hun regeringen en door de ontoereikendheid van hun bevoegdheden en beslissingsmacht. Om deze reden heeft de Europese Raad in zijn bijeenkomst van 8 en 9 maart 2007 te Brussel de Commissie verzocht wetgevingsvoorstellen uit te werken om te zorgen voor een verdere harmonisering van de bevoegdheden en een grotere onafhankelijkheid van de nationale energieregulators. Deze nationale regulerende instanties kunnen bevoegd zijn voor zowel elektriciteit als gas.

(34) Om de interne markt voor elektriciteit goed te laten functioneren, moeten de energieregulators besluiten kunnen nemen over alle relevante reguleringskwesties en moeten zij volledig onafhankelijk zijn van alle andere publieke of particuliere belangen. Dit sluit rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten niet uit. [...]

[...]

(36) De nationale regulerende instanties moeten in staat zijn de tarieven of de methoden voor de berekening van de tarieven vast te stellen of goed te keuren op basis van een voorstel van de transmissiesysteembeheerder(s), of van de distributiesysteembeheerder(s), dan wel op basis van een voorstel dat is overeengekomen tussen deze systeembeheerder(s) en de gebruikers van het net. Bij de uitvoering van deze taken moeten de nationale regulerende instanties ervoor zorgen dat de transmissie- en distributietarieven niet-discriminerend zijn en een weerspiegeling van de kosten vormen, en rekening houden met de op lange termijn, marginale vermeden netkosten van gedistribueerde productie en vraagzijdebeheersmaatregelen."

3 Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities", bepaalt in de aanhef en de punten 21 en 35:

„Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities:

[...]

21. ‚verticaal geïntegreerd bedrijf': elektriciteitsbedrijf of groep van elektriciteitsbedrijven waarin dezelfde persoon of dezelfde personen, direct of indirect, het recht hebben zeggenschap uit te oefenen en waarbij het bedrijf of groep van bedrijven ten minste een van de functies van transmissie of distributie en ten minste een van de functies van productie of levering van elektriciteit verricht;

[...]

35. ‚elektriciteitsbedrijf': elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die ten minste een van de volgende functies vervult: productie, transmissie, distributie, levering of aankoop van elektriciteit, en die verantwoordelijk is voor de met deze functies verband houdende commerciële, technische of onderhoudswerkzaamheden, maar die geen eindafnemer is."

4 Artikel 9 van deze richtlijn, met als opschrift „Ontvlechting van transmissiesystemen en van transmissiesysteembeheerders", bepaalt in de leden 1 en 8:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat per 3 maart 2012:

a) elke onderneming die een transmissiesysteem bezit, handelt als een transmissiesysteembeheerder;

b) dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om:
   i) direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een bedrijf dat een van de functies [van] productie of levering verricht, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, of

ii) direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat een van de functies van productie of levering uitvoert;

c) dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om leden aan te wijzen van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, en om op directe of indirecte wijze zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat een van de functies van productie of levering uitvoert, en

d) dezelfde persoon niet het recht heeft om lid te zijn van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, zowel van een bedrijf dat een van de functies van productie of levering uitvoert, als van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem.

[...]

8. De lidstaten kunnen besluiten lid 1 niet toe te passen als het transmissiesysteem op 3 september 2009 toebehoort aan een verticaal geïntegreerd bedrijf.

In dat geval besluit de betrokken lidstaat:

a) [...] overeenkomstig artikel 13 een onafhankelijke systeemexploitant [te benoemen], of

b) de bepalingen van hoofdstuk V [met als opschrift ‚Onafhankelijke transmissiebeheerder'] na te leven."

5 Artikel 19 van deze richtlijn, met als opschrift „Onafhankelijkheid van het personeel en van het beheer van de transmissiesysteembeheerder", bepaalt in de leden 3, 5 en 8:

„3. In de drie jaar vóór de benoeming van de personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer of de leden van de bestuursorganen van de transmissiesysteembeheerder op wie dit lid van toepassing is, hebben zij direct en indirect geen professionele positie of verantwoordelijkheid of belang in of zakelijke betrekkingen met het verticaal geïntegreerde bedrijf of een onderdeel ervan en/of met de aandeelhouders die er zeggenschap over uitoefenen, anders dan de transmissiesysteembeheerder.

[...]

5. De personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer en/of de leden van de bestuursorganen en de werknemers van de transmissiesysteembeheerder hebben direct noch indirect een belang bij of een ander financieel voordeel van een onderdeel van het verticaal geïntegreerde bedrijf, anders dan de transmissiesysteembeheerder. Hun bezoldiging hangt niet af van andere activiteiten of resultaten van het verticaal geïntegreerde bedrijf dan die van de transmissiesysteembeheerder.

[...]

8. Lid 3 is van toepassing op de meerderheid van de personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer en/of de leden van de bestuursorganen van de transmissiesysteembeheerder.

De personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer en/of de leden van de bestuursorganen van de transmissiesysteembeheerder die niet onderworpen zijn aan het bepaalde in lid 3 mogen gedurende een tijdvak van ten minste zes maanden vóór hun benoeming in het verticaal geïntegreerde bedrijf geen beheers- of andere relevante activiteit hebben uitgeoefend.

De eerste alinea van dit lid en de leden 4 tot en met 7 zijn van toepassing op alle personen die tot de algemene directie behoren en/of op alle personen die daaraan rechtstreeks rapporteren over aangelegenheden in verband met de werking, het onderhoud of de ontwikkeling van het net."

6 Artikel 35 van richtlijn 2009/72, met als opschrift „Aanwijzing en onafhankelijkheid van regulerende instanties", bepaalt in de leden 4 en 5:

„4. De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de regulerende instantie en zorgen ervoor dat zij haar bevoegdheid op onpartijdige en transparante wijze uitoefent. Te dien einde waken de lidstaten erover dat de regulerende instantie, bij de uitvoering van de reguleringstaken die haar bij deze richtlijn en de aanverwante wetgeving zijn opgelegd:

a) juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk is van enige andere publieke of particuliere entiteit;

b) ervoor zorgt dat haar personeel en de personen die belast zijn met haar beheer:
   i) onafhankelijk zijn van marktbelangen, en
   ii) bij het verrichten van de reguleringstaken geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten. Eventuele nauwe samenwerking met andere bevoegde nationale instanties of de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de in artikel 37 genoemde reguleringstaken, wordt door dit voorschrift onverlet gelaten.

5. Om de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te beschermen, waken de lidstaten er met name over dat:

a) de regulerende instantie zelfstandig besluiten kan nemen, onafhankelijk van enig politiek orgaan, afzonderlijke jaarlijkse begrotingstoewijzingen ontvangt, zodat zij over autonomie beschikt bij de uitvoering van de toegewezen begroting, en de adequate personele en financiële middelen heeft om haar taken uit te voeren, [...]

[...]"

7 Artikel 37 van deze richtlijn, met als opschrift „Taken en bevoegdheden van de regulerende instantie", bepaalt in de leden 1, 6, 8, 10 en 17:

„1. De regulerende instantie heeft de volgende taken:

a) vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethoden hiervoor;

[...]

6. De regulerende instanties zijn bevoegd voor de vaststelling of de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake

a) de aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven of de methode daarvoor; deze tarieven of methoden maken het mogelijk dat de noodzakelijke investeringen in de netten op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netten kunnen waarborgen;

b) de verstrekking van balanceringsdiensten, die zo economisch mogelijk worden uitgevoerd en passende stimuleringsmaatregelen bieden voor netwerkgebruikers om hun input en output op elkaar af te stemmen. De balanceringsdiensten worden op billijke en niet-discriminerende wijze verstrekt en zijn gebaseerd op objectieve criteria, en

[...]

8. Bij de vaststelling of goedkeuring van de tarieven of methoden en de balanceringsdiensten zorgen de regulerende instanties ervoor dat de transmissie- en distributiesysteembeheerders passende stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie te verbeteren, de marktintegratie en de leverings- en voorzieningszekerheid te versterken en verwante onderzoeksactiviteiten te ondersteunen.

[...]

10. De regulerende instanties zijn bevoegd om zo nodig van de transmissie- en distributiesysteembeheerders te verlangen dat zij de voorwaarden wijzigen, met inbegrip van de in dit artikel bedoelde tarieven of methoden, om ervoor te zorgen dat deze evenredig zijn en op niet-discriminerende wijze worden toegepast. In geval van vertraging bij de vaststelling van transmissie- en distributietarieven hebben de regulerende instanties de bevoegdheid om transmissie- en distributietarieven en de berekeningswijzen hiervan voorlopig vast te stellen of goed te keuren en een besluit te nemen over passende compensatiemaatregelen indien de definitieve transmissie- en distributietarieven of berekeningswijzen afwijken van deze voorlopige tarieven of berekeningswijzen.

[...]

17. De lidstaten zorgen ervoor dat er geschikte mechanismen op nationaal niveau bestaan krachtens welke een partij die getroffen wordt door een besluit van de regulerende instantie beroep kan aantekenen bij een instantie die onafhankelijk is van de betrokken partijen en van regeringen."

8 Richtlijn 2009/72 is met ingang van 1 januari 2021 ingetrokken bij richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van richtlijn 2012/27/EU (PB 2019, L 158, blz. 125). Zij blijft echter ratione temporis van toepassing op het onderhavige geding.

Richtlijn 2009/73

9 De overwegingen 1, 4, 6, 8, 9, 13, 21, 22, 29, 30 en 32 van richtlijn 2009/73 stemmen, wat de aardgassector betreft, mutatis mutandis overeen met de hierboven aangehaalde overwegingen van richtlijn 2009/72.

10 Artikel 2, punten 1 en 20, artikel 9, leden 1 en 8, artikel 19, leden 3, 5 en 8, artikel 39, leden 4 en 5, artikel 41, lid 1, onder a), lid 6, onder a) en b), leden 8, 10 en 17, van richtlijn 2009/73 stemmen, wat de aardgassector betreft, mutatis mutandis overeen met bovengenoemde bepalingen van richtlijn 2009/72.

Duits recht

11 Overeenkomstig § 3, punt 38, van het Energiewirtschaftsgesetz (wet betreffende het energiebeheer) van 7 juli 2005 (BGBl. I, blz. 1970 en 3621), zoals gewijzigd bij § 2, lid 6, van de wet van 20 juli 2017 (BGBl. I, blz. 2808, 2018 I blz. 472) (hierna: „EnWG"), is een verticaal geïntegreerd energiebedrijf „een bedrijf dat binnen de Europese Unie actief is in de elektriciteits- of aardgassector of een groep van elektriciteits- of aardgasbedrijven die in de zin van artikel 3, lid 2, van verordening (EG) nr. 139/2004 van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1) met elkaar verbonden zijn, waarbij het betrokken bedrijf of de betrokken groep in de Europese Unie in de elektriciteitssector ten minste een van de functies van transmissie of distributie en ten minste een van de functies van opwekking of distributie van elektriciteit verricht dan wel in de aardgassector ten minste een van de functies van transmissie, distributie, beheer van een lng-installatie of opslag en tegelijkertijd een van de functies van winning of distributie van aardgas verricht".

12 § 10c van deze wet, met als opschrift „Onafhankelijkheid van het personeel en van de leidinggevenden van de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder", bepaalt:

„[...]

2. In de drie jaar vóór hun benoeming mag de meerderheid van de personen in de bedrijfsleiding van de transmissiesysteembeheerder niet in dienst zijn geweest van, belangen hebben aangehouden in of zakelijke betrekkingen hebben onderhouden met een onderneming van een verticaal geïntegreerd bedrijf dat, of een aandeelhouder die er zeggenschap over uitoefent die, in de elektriciteitssector een van de functies van opwekking, distributie, levering of aankoop van elektriciteit verricht en in de aardgassector een van de functies van productie, distributie, levering, aankoop of opslag van aardgas of met deze functies verband houdende commerciële, technische of onderhoudswerkzaamheden verricht. De overige personen in de bedrijfsleiding van de onafhankelijke transmissiebeheerder mogen gedurende een tijdvak van ten minste zes maanden vóór hun benoeming noch leidinggevende taken noch taken die vergelijkbaar zijn met de taken bij een onafhankelijke transmissiebeheerder hebben verricht bij een onderneming van het verticaal geïntegreerde bedrijf, of een aandeelhouder die er zeggenschap over uitoefent, die in de elektriciteitssector een van de functies van opwekking, distributie, levering of aankoop van elektriciteit verricht en in de aardgassector een van de functies van productie, distributie, levering, aankoop of opslag van aardgas of met deze functies verband houdende commerciële, technische of onderhoudswerkzaamheden verricht. De eerste en de tweede volzin zijn niet van toepassing op benoemingen die vóór 3 maart 2012 effectief zijn geworden.

[...]

4. De onafhankelijke transmissiebeheerder en het verticaal geïntegreerde energiebedrijf zorgen ervoor dat de personen in de bedrijfsleiding en de andere werknemers van de onafhankelijke transmissiebeheerder na 3 maart 2012 geen deelnemingen verwerven in het kapitaal van het verticaal geïntegreerde energiebedrijf of van een van de onderdelen ervan, afgezien van deelnemingen in het kapitaal van de onafhankelijke transmissiebeheerder. De personen in de bedrijfsleiding doen uiterlijk op 31 maart 2016 hun vóór 3 maart 2012 verworven deelnemingen in het kapitaal van het verticaal geïntegreerde energiebedrijf of een onderdeel ervan van de hand. De onafhankelijke transmissiebeheerder zorgt ervoor dat de vergoeding van de personen in de bedrijfsleiding niet afhangt van het economische succes, en met name van het bedrijfsresultaat, van het verticaal geïntegreerde energiebedrijf of een van zijn dochterondernemingen, met uitzondering van de onafhankelijke transmissiebeheerder.

[...]

6. Lid 2, eerste zin, en de leden 3 en 5 zijn mutatis mutandis van toepassing op alle personen die onder rechtstreeks gezag staan van de bedrijfsleiding en verantwoordelijk zijn voor het bedrijf, het onderhoud of de ontwikkeling van het net."

13 § 24 van die wet, met als opschrift „Voorschriften betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net, de tarieven voor nettoegang en de levering en aankoop van balanceringsdiensten; regelgevende bevoegdheid", luidt als volgt:

„De federale regering kan met instemming van de Bundesrat [een van de kamers van het Duitse federale parlement] bij verordening het volgende vaststellen:

1. de voorwaarden voor toegang tot het net, met inbegrip van de aankoop en verstrekking van balanceringsdiensten, of methoden om deze voorwaarden en de toegangstarieven te bepalen [...];

2. in welke gevallen en onder welke voorwaarden de regulerende instantie deze voorwaarden of methoden kan vaststellen of op verzoek van de systeembeheerder kan goedkeuren;

3. in welke specifieke gevallen van netgebruik en onder welke voorwaarden de regulerende instantie van geval tot geval individuele tarieven voor nettoegang kan goedkeuren of weigeren [...]."

Precontentieuze procedure

14 Op 20 mei 2014 heeft de Commissie in het kader van een ambtshalve onderzoek naar de omzetting van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 in Duits recht, waarbij zij naging of er mogelijk sprake was van onverenigbaarheid met het Unierecht, de Bondsrepubliek Duitsland een aantal vragen over de omzetting van deze richtlijnen gesteld, waarop de Duitse autoriteiten bij brief van 12 september 2014 hebben geantwoord.

15 Daar de Commissie van mening was dat het nationale recht op verschillende punten niet in overeenstemming was met deze richtlijnen, heeft zij de Bondsrepubliek Duitsland op 27 februari 2015 een aanmaningsbrief gestuurd in niet-nakomingsprocedure nr. 2014/2285, waarop deze lidstaat bij brief van 24 juni 2015 heeft geantwoord.

16 Op 29 april 2016 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland een met redenen omkleed advies gestuurd, waarin zij stelde dat een aantal bepalingen van Duits recht niet in overeenstemming was met de richtlijnen 2009/72 en 2009/73. Deze lidstaat heeft bij brief van 29 augustus 2016 geantwoord dat er wetswijzigingen in behandeling waren met betrekking tot enkele van de in het met redenen omkleed advies aangevoerde grieven. Op 19 september 2017 heeft zij de versie van het EnWG toegezonden die op 22 juli 2017 van kracht was geworden.

17 Omdat de Commissie van mening was dat de door de Bondsrepubliek Duitsland vastgestelde wettelijke bepalingen nog steeds niet in overeenstemming waren met de richtlijnen 2009/72 en 2009/73, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

Beroep

18 De Commissie baseert haar beroep op vier grieven, die alle betrekking hebben op de onjuiste omzetting door de Bondsrepubliek Duitsland van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 in het EnWG.

Eerste grief: schending van artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73

Argumenten van partijen

19 Met deze grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland het begrip „verticaal geïntegreerd bedrijf" (hierna: „VGB") in de zin van artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73 niet correct in nationaal recht te hebben omgezet, aangezien de definitie van dit begrip in § 3, punt 38, EnWG beperkt is tot ondernemingen die in de Unie actief zijn.

20 Volgens de Commissie is de beperking van de territoriale werkingssfeer van het begrip „VGB" door het EnWG in strijd met zowel de bewoordingen van artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73 als het doel van de in deze richtlijnen neergelegde regels voor effectieve ontvlechting tussen enerzijds de systemen voor de transmissie van elektriciteit en aardgas en anderzijds de productie en levering van deze energieproducten.

21 Indien de Uniewetgever de definitie van het begrip „VGB" had willen beperken tot activiteiten die in de Unie worden verricht, zou hij dat immers – net als in andere bepalingen van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 – uitdrukkelijk hebben vermeld. Deze uitlegging vindt volgens de Commissie steun in overweging 24 van richtlijn 2009/72 en overweging 21 van richtlijn 2009/73, die melding maken van het algemene beginsel volgens hetwelk bedrijven met hoofdkantoor buiten de Unie onderworpen zijn aan het Unierecht wanneer zij binnen de Unie actief zijn.

22 Bovendien kunnen er zowel wanneer de onder de definities van het begrip „VGB" vallende activiteiten in de Unie plaatsvinden als wanneer zij daarbuiten worden verricht, belangenconflicten tussen transmissiesysteembeheerders enerzijds en producenten of leveranciers anderzijds ontstaan, die de genoemde ontvlechtingsregels beogen te voorkomen door te bepalen dat deze beheerders slechts certificering krijgen indien zij de respectieve netten onafhankelijk en op niet-discriminerende wijze exploiteren.

23 De Commissie benadrukt voorts dat het feit dat buiten de Unie verrichte activiteiten binnen de werkingssfeer van het begrip „VGB" vallen, niet betekent dat uit de Europese regelgeving voortvloeiende rechten en verplichtingen gelden voor niet-Europese bedrijven en de bevoegdheid van de Unie wordt verruimd. De transmissiesysteembeheerders waarop de regels inzake effectieve ontvlechting van toepassing zijn, zijn immers altijd binnen de Unie actief. Door buiten de Unie verrichte activiteiten onder de definitie van het begrip „VGB" te laten vallen, kunnen de effecten van deze activiteiten in de Unie worden beoordeeld. Geen enkel beginsel van mededingingsrecht of internationaal recht verzet zich tegen een dergelijke uitlegging.

24 De Bondsrepubliek Duitsland betoogt ten eerste, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof (arresten van 25 mei 1985, Commissie/Duitsland, 29/84, EU:C:1985:229, punt 9, en 30 juni 2016, Commissie/Polen, C-648/13, EU:C:2016:49, punt 73), dat de lidstaten niet verplicht zijn richtlijnen letterlijk om te zetten, mits de juridische strekking ervan wordt geëerbiedigd. De definitie van het begrip „VGB" in § 3, punt 38, EnWG is volgens deze lidstaat niet in strijd met de bewoordingen van artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73. Deze bepalingen bevatten immers geen enkele aanwijzing met betrekking tot de geografische werkingssfeer ervan en moeten derhalve op dat punt worden verduidelijkt bij de omzetting ervan in het nationale recht van de lidstaten.

25 Ten tweede betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat de geest en het doel van de in deze richtlijnen neergelegde regels inzake effectieve ontvlechting niet vereisen dat in de definitie van het begrip „VGB" rekening wordt gehouden met activiteiten die energieproducenten of -leveranciers buiten de Unie verrichten. Dergelijke activiteiten hebben geen gekwalificeerde gevolgen voor de doelmatige en niet-discriminerende exploitatie van de systemen voor de transmissie van elektriciteit en aardgas in de Unie, aangezien er slechts sprake is van een belangenconflict tussen de beheerders van deze systemen en de onderdelen van ondernemingen die actief zijn in de daaraan verbonden concurrerende sectoren indien zij de systemen willen gebruiken om de door hen geproduceerde of geleverde energie te transporteren. Hoewel uit de rechtspraak van het Hof (arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 40 e.v.) volgt dat het criterium van de gekwalificeerde gevolgen de toepassing van het Unierecht kan rechtvaardigen wanneer de betrokken gedraging onmiddellijke en wezenlijke gevolgen in de Unie heeft, wordt met dit criterium voldoende rekening gehouden door de definitie in § 3, punt 38, EnWG.

26 Ten derde zou uitbreiding van de definitie van het begrip „VGB" tot activiteiten die ondernemingen uit derde landen buiten de Unie uitoefenen, leiden tot een met het internationale recht strijdige uitbreiding van de regelgevende bevoegdheid van de Unie. Deze ondernemingen uit derde landen zouden immers rechten en verplichtingen krijgen zonder op het grondgebied van de Unie actief te zijn.

27 Ten vierde voert de Bondsrepubliek Duitsland aan dat een uitlegging van artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73 in die zin dat het begrip „VGB" activiteiten omvat die buiten de Unie worden verricht door ondernemingen uit derde landen, in strijd is met de verplichting om een handeling van afgeleid recht conform het primaire Unierecht uit te leggen. Deze richtlijnen, die zijn gebaseerd op artikel 47, lid 2, en de artikelen 55 en 95 van het EG-Verdrag (thans, respectievelijk, artikel 53, lid 2, en de artikelen 62 en 114 VWEU), dienen immers de uitoefening van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten te vergemakkelijken en de regelingen van de lidstaten betreffende de instelling en de werking van de

interne markt te harmoniseren. Deze bepalingen van primair recht kunnen geen passende rechtsgrondslag vormen voor de vaststelling van de bepalingen die van toepassing zijn op de economische activiteiten van ondernemingen die in een derde land worden uitgeoefend.

28 Aangezien de buiten de Unie uitgeoefende activiteiten van ondernemingen uit derde landen geen gevolgen hebben voor de interne markt, is er bovendien geen reden om die te onderwerpen aan de beperkingen die in de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 met het oog op de doelmatige en niet-discriminerende exploitatie van de transmissiesystemen in de Unie zijn gesteld aan het vrije verkeer van kapitaal in de zin van artikel 63 VWEU, de vrijheid van beroep van ondernemingen en hun werknemers en het eigendomsrecht, die respectievelijk zijn neergelegd in artikel 15, lid 1, artikel 16 en artikel 17, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest").

Beoordeling door het Hof

29 Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat de definitie van het begrip „VGB" in § 3, punt 38, EnWG niet in strijd is met de definitie in artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73, maar er een uitwerking van is, moet worden onderzocht of de door die lidstaat gegeven uitlegging van die definitie juist is, niet alleen in het licht van de bewoordingen van de artikelen 2, punt 21, en 2, punt 20, van deze richtlijnen, maar ook in het licht van de context daarvan en de doelstellingen die worden nagestreefd door de regeling waarvan die bepalingen deel uitmaken (zie in die zin arrest van 12 oktober 2017, Kamin und Grill Shop, C-289/16, EU:C:2017:758, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 Er zij dienaangaande aan herinnerd dat een VGB in artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 wordt gedefinieerd als „elektriciteitsbedrijf of groep van elektriciteitsbedrijven waarin dezelfde persoon of dezelfde personen, direct of indirect, het recht hebben zeggenschap uit te oefenen en waarbij het bedrijf of groep van bedrijven ten minste een van de functies van transmissie of distributie en ten minste een van de functies van productie of levering van elektriciteit verricht". Artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73 definieert in overeenkomstige bewoordingen een VGB op het gebied van aardgas.

31 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat noch artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72, noch artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73 voor de definitie van het begrip „VGB" in de zin van deze richtlijnen naar het recht van de lidstaten verwijst.

32 In die omstandigheden vormt het begrip „VGB" een autonoom Unierechtelijk begrip dat in de gehele Unie autonoom en uniform moet worden uitgelegd, gelet op de door het gelijkheidsbeginsel gestelde vereisten van eenvormige toepassing van dat recht. De draagwijdte van dit begrip kan dus niet worden vastgesteld aan de hand van de bekende begrippen van het recht van de lidstaten of van op nationaal niveau gehanteerde kwalificaties (zie naar analogie arrest van 9 juli 2020, RL (Richtlijn bestrijding van betalingsachterstand), C-199/19, EU:C:2020:548, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Aangezien de bewoordingen van artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73 niets vermelden over het grondgebied waarop een VGB zijn activiteit uitoefent of de plaats van zijn hoofdkantoor, leggen deze bepalingen met betrekking tot het begrip „VGB" bovendien geen uitdrukkelijke territoriale beperking op die erop zou neerkomen dat dit begrip beperkt is tot activiteiten die binnen de Unie worden verricht.

34 Wat in de tweede plaats de context van het begrip „VGB” betreft, moet worden opgemerkt dat dit begrip, zoals met name blijkt uit artikel 9, leden 1 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73, gelezen in het licht van overweging 9 van de eerstgenoemde richtlijn en overweging 6 van de laatstgenoemde richtlijn, deel uitmaakt van de bepalingen van deze richtlijnen die ertoe strekken een „effectieve ontvlechting” te verzekeren tussen transmissiesystemen enerzijds en de productie en de levering van elektriciteit en aardgas anderzijds.

35 Wat in de derde plaats de doelstellingen van de betrokken regeling betreft, moet worden opgemerkt dat de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 de interne markt voor elektriciteit en aardgas tot stand beogen te brengen, die in de eerste plaats is gebaseerd op de garantie van een niet-discriminerende toegang. Uit overweging 9 van de eerste richtlijn en overweging 6 van de tweede richtlijn volgt dat er zonder de in het vorige punt van het onderhavige arrest vermelde effectieve ontvlechting gevaar voor discriminerende toegang bestaat. Zoals met name blijkt uit de overwegingen 11, 12 en 16 van richtlijn 2009/72 en de overwegingen 8, 9 en 13 van richtlijn 2009/73, moet ter voorkoming van dat gevaar elk belangenconflict tussen producenten of leveranciers enerzijds en de beheerders van transmissiesystemen voor energieproducten anderzijds worden weggewerkt.

36 Met de in de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 gestelde vereisten inzake effectieve ontvlechting wordt dus beoogd een volledige en daadwerkelijke onafhankelijkheid van de transmissiesysteembeheerders ten opzichte van de productie- en leveringsactiviteiten te waarborgen (zie in die zin arrest van 26 oktober 2017, Balgarska energiyna borsa, C-347/16, EU:C:2017:816, punt 34). Zoals blijkt uit overweging 24 van richtlijn 2009/72 en overweging 21 van richtlijn 2009/73, zijn deze vereisten van effectieve ontvlechting in de gehele Unie van toepassing op zowel Uniebedrijven als niet-Uniebedrijven.

37 Het kan immers niet worden uitgesloten dat er belangenconflicten bestaan tussen een transmissiesysteembeheerder in de Unie en producenten of leveranciers van elektriciteit of aardgas die in deze sectoren activiteiten buiten de Unie uitoefenen. Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is er in een situatie waarin aardgas dat of elektriciteit die door een bedrijf buiten de Unie wordt geproduceerd, binnen de Unie wordt getransporteerd via een transmissiesysteem dat eigendom is van datzelfde bedrijf, een duidelijk risico dat bij de exploitatie van het net discriminerend gedrag wordt vertoond dat de transmissie van energieproducten van concurrenten kan benadelen.

38 Zoals de advocaat-generaal verder in punt 45 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dreigt de door de Bondsrepubliek Duitsland voorgestelde restrictieve uitlegging van het begrip „VGB” dus afbreuk te doen aan de nuttige werking van de bepalingen van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 inzake effectieve ontvlechting, aangezien een VGB dat aardgas of elektriciteit produceert of levert buiten de Unie, deze bepalingen daardoor kan omzeilen. Een dergelijke restrictieve uitlegging is derhalve niet in overeenstemming met de door deze bepalingen nagestreefde doelstelling, aangezien zij potentiële belangenconflicten, zoals die welke in het vorige punt van het onderhavige arrest zijn vermeld, van de werkingssfeer van dit begrip uit kan sluiten wegens de beperking van de draagwijdte van dit begrip tot activiteiten die binnen de Unie worden verricht.

39 Hieruit volgt dat het begrip „VGB” ruim moet worden uitgelegd, zodat dit in voorkomend geval ook betrekking kan hebben op activiteiten die buiten het grondgebied van de Unie worden verricht. De beperking tot enkel de in de Unie verrichte activiteiten leidt dus tot een ongeoorloofde beperking van de draagwijdte van dit begrip.

40 Anders dan de Bondsrepubliek Duitsland betoogt, impliceert deze vaststelling niet dat de regelgevende bevoegdheid van de Unie tot buiten de interne markt wordt uitgebreid in strijd met de verplichting om een handeling van afgeleid recht uit te leggen in overeenstemming met het primaire recht, in casu artikel 53, lid 2, en de artikelen 62 en 114 VWEU, en het internationale recht.

41 In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73 geen regels bevatten voor een markt buiten de Unie, maar enkel een definitie geven van het begrip „VGB" die de daadwerkelijke toepassing van deze richtlijnen verzekert door te voorkomen dat bepaalde voorschriften die nodig zijn om een effectieve ontvlechting te waarborgen en dus om de voorwaarden voor de werking van de interne markten voor elektriciteit en aardgas te verbeteren, worden omzeild.

42 Het Hof heeft al eerder benadrukt dat een handeling van de Unie die is vastgesteld op basis van artikel 95 EG-Verdrag (thans artikel 114 VWEU) bepalingen kan bevatten die beogen te voorkomen dat voorschriften ter verbetering van de voorwaarden voor de werking van de interne markt worden omzeild (zie in die zin arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a., C-547/14, EU:C:2016:325, punt 131 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43 Bovendien kan een VGB dat buiten de Unie aardgas of elektriciteit produceert of levert, verwikkeld zijn in een belangenconflict zoals vermeld in punt 37 van het onderhavige arrest, aangezien discriminerende gedragingen op de interne markt van de Unie ook kunnen voorkomen wanneer de productie van een VGB buiten de Unie is gelegen. In die omstandigheden sluit het internationale recht de bevoegdheid van de Unie om haar regels op dergelijke gedragingen toe te passen dus niet uit (zie in die zin arrest van 27 september 1988, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125/85-129/85, EU:C:1988:447, punt 18).

44 Bijgevolg moet de eerste grief die de Commissie tot staving van haar beroep heeft aangevoerd, worden aanvaard en moet worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73 niet naar behoren om te zetten, de krachtens deze richtlijnen op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Tweede grief: schending van artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73

Argumenten van partijen

45 Met deze grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland de bepalingen van artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 inzake de afkoelingsperioden niet naar behoren te hebben omgezet. Volgens de Commissie zijn deze bepalingen van toepassing op alle functies of taken die worden uitgeoefend, belangen die worden aangehouden of zakelijke betrekkingen die direct of indirect worden onderhouden in, bij of met het VGB of onderdelen ervan en met de aandeelhouders die er zeggenschap over uitoefenen, anders dan de transmissiesysteembeheerder. § 10c, leden 2 en 6, EnWG beperkt de toepassing van deze bepalingen van de twee richtlijnen echter tot de onderdelen van het VGB die actief zijn op het gebied van energie.

46 De Commissie betoogt dat een VGB in de vorm van een groep van vennootschappen alle juridische entiteiten van de groep omvat, ongeacht de economische sector waarin deze entiteiten actief zijn. Deze opvatting komt ook overeen met het begrip „onderneming” zoals dat wordt gebruikt in het mededingingsrecht, met name in de artikelen 101 en 102 VWEU.

47 Bovendien is de beperking die is vervat in de bepalingen van § 10c, lid 2 juncto lid 6, EnWG in strijd met de doelstellingen van de in de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 neergelegde regels inzake effectieve ontvlechting. Volgens het model van de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder kan die beheerder immers uitsluitend onderdeel van een VGB blijven indien is voldaan aan bepaalde strikte voorwaarden inzake organisatie, beheer en investeringen, die zijn daadwerkelijke onafhankelijkheid ten opzichte van het VGB in zijn geheel beogen te waarborgen.

48 Indien onderdelen van het VGB die niet rechtstreeks actief zijn op het gebied van energie, van de werkingssfeer van de regels inzake de afkoelingsperioden worden uitgesloten, zouden de regels inzake effectieve ontvlechting kunnen worden omzeild. Ook de niet in de energiesector actieve onderdelen van het VGB zouden kunnen worden geraakt door de belangen van het VGB bij de productie en de levering van elektriciteit en aardgas. Juist om dit risico te vermijden en om de onafhankelijkheid van de transmissie en de distributie ten opzichte van de belangen bij de productie en de levering op energiegebied te waarborgen, heeft de wetgever van de Unie besloten om het gehele VGB, met inbegrip van de onderdelen die geen activiteiten op energiegebied verrichten, binnen de werkingssfeer van artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 te brengen en deze niet te beperken tot onderdelen van het VGB die deze activiteiten uitoefenen.

49 De Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat de bepalingen van de betrokken richtlijnen die betrekking hebben op de afkoelingsperioden en de bepalingen van het EnWG waarbij zij zijn omgezet dezelfde strekking hebben. Volgens artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 bestaat een VGB immers uit verschillende elektriciteitsbedrijven in de zin van artikel 2, punt 35, van deze richtlijn en niet uit ondernemingen die in andere sectoren van de economie actief zijn. Hetzelfde geldt overeenkomstig artikel 2, punten 1 en 20, van richtlijn 2009/73 voor de aardgassector. Artikel 19, lid 3, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 heeft dus alleen betrekking op de werknemers die voorafgaand aan hun indiensttreding bij de transmissiesysteembeheerder, bij het VGB hebben gewerkt in de elektriciteits- of aardgassector.

50 Bovendien is de verwijzing naar de energiesector in § 10c, lid 2, EnWG volgens de Bondsrepubliek Duitsland in overeenstemming met de werkingssfeer en de geest en het doel van de omgezette richtlijnen. Het is immers noodzakelijk, maar ook voldoende, dat de onafhankelijkheid van de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder – waarvan de instelling door artikel 9, lid 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 is toegestaan wanneer dat systeem op 3 september 2009 toebehoort aan een VGB – enkel wordt gewaarborgd ten opzichte van de energiesectoren van dat VGB. Om belangenconflicten in het kader van het model van de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder te voorkomen, volstaat het dus om de overdrachten van werknemers tussen de verschillende in die sectoren werkzame onderdelen van ondernemingen tijdelijk op te schorten.

51 De beperkingen van het in artikel 45 VWEU neergelegde vrije verkeer van werknemers wanneer de onderdelen van de betrokken ondernemingen van het VGB in verschillende lidstaten zijn gevestigd, en de beperkingen op het in artikel 15, lid 1, van het Handvest neergelegde grondrecht op vrije beroepsuitoefening wanneer deze onderdelen zich in één enkele lidstaat bevinden, die

voortvloeien uit de regels betreffende de afkoelingsperioden, zijn bovendien enkel gerechtvaardigd indien artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 uitsluitend van toepassing is op deze overdrachten van werknemers.

Beoordeling door het Hof

52 Artikel 19, lid 3, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 bepaalt: „In de drie jaar vóór de benoeming van de personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer of de leden van de bestuursorganen van de transmissiesysteembeheerder op wie dit lid van toepassing is, hebben zij direct en indirect geen professionele positie of verantwoordelijkheid of belang in of zakelijke betrekkingen met het [VGB] of een onderdeel ervan en/of met de aandeelhouders die er zeggenschap over uitoefenen, anders dan de transmissiesysteembeheerder." Overeenkomstig lid 8 van dat artikel is lid 3 van toepassing „op de meerderheid van de personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer en/of de leden van de bestuursorganen van de transmissiesysteembeheerder".

53 De bewoordingen van artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 bevatten dus geen aanwijzing dat de daarin neergelegde afkoelingsperioden uitsluitend gelden voor het personeel van de onderdelen van het VGB die actief zijn op het gebied van elektriciteit of aardgas.

54 Het doel van deze regels noopt ertoe deze aldus uit te leggen dat zij een dergelijke beperking uitsluiten. Zoals de advocaat-generaal in de punten 61 en 62 van zijn conclusie heeft opgemerkt, hebben die regels immers tot doel een „effectieve ontvlechting" te waarborgen, hetgeen een volledige en daadwerkelijke onafhankelijkheid van de transmissiesysteembeheerder ten opzichte van het VGB mogelijk maakt, teneinde conflicten op te lossen tussen enerzijds de belangen die samenhangen met de productie en de levering van elektriciteit of aardgas en anderzijds die welke verband houden met het beheer van het transmissiesysteem. Deze ontvlechting is noodzakelijk om de werking van de interne energiemarkt, die wordt genoemd in artikel 194, lid 1, VWEU, alsmede de energievoorzieningszekerheid te waarborgen.

55 Zoals in punt 35 van het onderhavige arrest is opgemerkt, beoogt die „effectieve ontvlechting" immers niet-discriminerende toegang tot de netten mogelijk te maken, hetgeen een basisbestanddeel van een functionele interne energiemarkt vormt. Bovendien volgt uit overweging 25 van richtlijn 2009/72 en overweging 22 van richtlijn 2009/73 dat de zekerheid van de energievoorziening inherent verbonden is met de efficiënte werking van de interne energiemarkt.

56 Hieruit volgt dat de „afkoelingsperioden" van artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 van toepassing zijn op de personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer van de transmissiesysteembeheerder en/of de leden van zijn bestuursorganen die vóór hun aanstelling een activiteit hebben uitgeoefend binnen het VGB of bij een onderneming die meerderheidsaandeelhouder is van een van de ondernemingen van het VGB, ook al werden deze activiteiten niet uitgeoefend in de energiesector van het VGB of bij een onderneming die meerderheidsaandeelhouder is van een van de ondernemingen in de energiesector van het VGB.

57 Het kan immers niet worden uitgesloten dat een persoon die verantwoordelijk is voor het beheer van de transmissiesysteembeheerder en/of een lid van zijn bestuursorganen die of dat vóór zijn aanstelling actief was binnen een VGB in een andere sector dan de energiesector, is beïnvloed door de activiteit van die onderneming op het gebied van de productie of de levering van elektriciteit en aardgas.

58 Het is juist dat het begrip „VGB", zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72 en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73, verwijst naar respectievelijk „elektriciteitsbedrijven" en „aardgasbedrijven" in de zin van respectievelijk de punten 35 en 1 van die artikelen. Zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan op basis van deze definities echter niet worden geconcludeerd dat de onderdelen van het VGB die niet actief zijn op het gebied van elektriciteit of aardgas, van dit begrip zijn uitgesloten en dientengevolge ook niet vallen binnen de werkingssfeer van de bepalingen van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 inzake effectieve ontvlechting in de zin van artikel 9, lid 8, ervan. Een dergelijke restrictieve uitlegging zou niet alleen afbreuk doen aan de doelstelling om een effectieve ontvlechting te waarborgen, maar zou ook leiden tot een kunstmatige splitsing van de onderneming die niet overeenkomt met de economische realiteit.

59 Bovendien kan de in punt 56 van het onderhavige arrest opgenomen uitlegging van de regels inzake de afkoelingsperioden weliswaar, zoals de Bondsrepubliek Duitsland betoogt, leiden tot een beperking van het in artikel 45 VWEU neergelegde vrije verkeer van werknemers en een beperking van de uitoefening van het in artikel 15, lid 1, van het Handvest neergelegde grondrecht op vrije beroepsuitoefening, maar moet worden opgemerkt dat deze vrijheden geen absolute gelding hebben en dus onder bepaalde voorwaarden kunnen worden beperkt.

60 Het verbod op beperkingen van het vrije verkeer van werknemers geldt niet enkel voor nationale maatregelen, maar ook voor maatregelen die van de instellingen van de Unie uitgaan (zie naar analogie arrest van 8 december 2020, Polen/Parlement en Raad, C-626/18, EU:C:2020:1000, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61 De door de Uniewetgever op grond van artikel 53 juncto artikel 62 VWEU genomen coördinatiemaatregelen moeten evenwel niet alleen tot doel hebben om de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting te vergemakkelijken, maar ook om in voorkomend geval de bescherming van andere fundamentele belangen te waarborgen die door deze vrijheid kunnen worden aangetast (arrest van 8 december 2020, Polen/Parlement en Raad, C-626/18, EU:C:2020:1000, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 Een maatregel die het vrije verkeer van werknemers beperkt, is dus toelaatbaar wanneer hij een van de in het VWEU genoemde legitieme doelstellingen nastreeft of wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. Ook moet die maatregel in een dergelijk geval geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te verzekeren en mag hij niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken [zie in die zin arrest van 23 april 2020, Land Niedersachsen (Eerdere perioden van relevante werkzaamheden), C-710/18, EU:C:2020:299, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

63 Zoals blijkt uit artikel 52, lid 1, van het Handvest, kan voorts de uitoefening van het recht op vrije beroepsuitoefening aan beperkingen worden onderworpen voor zover die beperkingen werkelijk beantwoorden aan doelstellingen van algemeen belang en, gelet op die doelstellingen, geen onevenredige en onduldbare ingreep opleveren waardoor het gewaarborgde recht in zijn kern wordt aangetast (zie in die zin arrest van 6 september 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, EU:C:2012:526, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64 Zoals in de punten 54 en 55 van het onderhavige arrest is opgemerkt, streven de regels betreffende de afkoelingsperioden van artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 in casu de doelstelling van algemeen belang na die erin bestaat een „effectieve ontvlechting" te waarborgen.

65 Deze regels zijn geschikt om die doelstelling te verwezenlijken, aangezien zij perioden vastleggen waarin personen die worden benoemd in een verantwoordelijke functie of als lid van het bestuursorgaan van de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder, direct noch indirect een professionele positie of verantwoordelijkheid, een belang in of zakelijke betrekkingen met het VGB of een onderdeel ervan of met de aandeelhouders die er zeggenschap over uitoefenen, anders dan de transmissiesysteembeheerder, mogen hebben die toegang geven tot informatie die deze personen krijgen in het kader van de uitoefening van een beheersfunctie binnen het VGB, waardoor de onafhankelijkheid van die beheerder ten opzichte van de structuren van productie en levering van de energieproducten wordt gewaarborgd.

66 Bovendien gaan deze regels niet verder dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken. De beperkingen van het door artikel 45 VWEU gewaarborgde vrije verkeer van werknemers en van het in artikel 15, lid 1, van het Handvest gewaarborgde recht op vrije beroepsuitoefening, die voortvloeien uit het geheel van specifieke regels voor die beheerder, waaronder de regels inzake de afkoelingsperioden, als waarborg voor zijn onafhankelijkheid, zijn immers beperkt in de tijd, zodat zij slechts gedurende een duidelijk omschreven periode effect sorteren.

67 Het feit dat § 10c, lid 2, EnWG personen die een professionele activiteit hebben verricht, een belang hebben aangehouden of zakelijke betrekkingen hebben gehad in of met een VGB buiten de energiesectoren ervan, uitsluit van de personele werkingssfeer van artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73, is dus in strijd met die bepalingen.

68 Derhalve moet de tweede grief die de Commissie tot staving van haar beroep heeft aangevoerd, worden aanvaard en moet worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 niet naar behoren om te zetten, de krachtens deze richtlijnen op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Derde grief: schending van artikel 19, lid 5, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73

Argumenten van partijen

69 Met deze grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat zij artikel 19, lid 5, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 ontoereikend heeft uitgevoerd, aangezien de bij § 10c, lid 4, EnWG opgelegde verplichting om deelnemingen in het kapitaal van het VGB die vóór 3 maart 2012 zijn verworven, van de hand te doen, enkel geldt voor deelnemingen van personen in de bedrijfsleiding van de transmissiesysteembeheerder en niet voor deelnemingen van diens werknemers. Volgens de Commissie kunnen de werknemers van een transmissiesysteembeheerder weliswaar geen bestuursbesluiten nemen, maar kunnen zij de activiteiten van hun werkgever niettemin beïnvloeden, hetgeen rechtvaardigt dat ook zij hun deelnemingen in het kapitaal van het VGB die vóór 3 maart 2012 zijn verworven, van de hand moeten doen.

70 Een dergelijke verplichting doet geen afbreuk aan de eigendomsrechten van deze werknemers, aangezien zij enkel voor de toekomst geldt en dus geen invloed heeft op de reeds uitgekeerde dividenden. Bovendien worden dergelijke deelnemingen slechts overgedragen met toestemming van de houder ervan en tegen een passende vergoeding. Laatstgenoemde kan zijn deelneming behouden, mits hij afstand doet van zijn positie binnen de transmissiesysteembeheerder.

71 De Bondsrepubliek Duitsland herinnert eraan dat § 10c, lid 4, eerste volzin, EnWG zowel de personen in de bedrijfsleiding van de transmissiesysteembeheerder als de andere werknemers verbiedt om na 3 maart 2012 deelnemingen in het VGB of een van de onderdelen ervan te verwerven, terwijl volgens de tweede volzin van deze bepaling alleen de personen in de bedrijfsleiding uiterlijk op 31 maart 2016 hun deelnemingen in het kapitaal van het VGB of van een van de onderdelen ervan die vóór 3 maart 2012 zijn verworven, van de hand moeten doen.

72 Dit onderscheid wordt gerechtvaardigd door het feit dat, vóór de inwerkingtreding van de vereisten inzake versterkte onafhankelijkheid van de transmissiesysteembeheerder op 3 maart 2012, aandelen van het VGB dikwijls werden uitgegeven als „werknemersaandelen" en een onderdeel vormden van de opbouw van het vermogen of het individuele spaargeld van deze werknemers voor hun pensioen.

73 Een aan die werknemers opgelegde verplichting om dergelijke deelnemingen over te dragen, vormt een onevenredige beperking van hun door het Grundgesetz (grondwet; hierna: „GG") beschermde eigendomsrecht, omdat zij geen significante invloed kunnen uitoefenen op de exploitatie van het net. Leidinggevenden worden anders behandeld wegens het belang van hun positie. Zij hebben namelijk een beslissende strategische invloed op de transmissiesysteembeheerder, waardoor er een bijzonder risico voor belangenconflicten bestaat.

74 Aangezien de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 niet vermelden hoe de deelnemingen in het kapitaal van het VGB die de werknemers van de transmissiesysteembeheerder vóór de uiterste datum hebben verworven, moeten worden behandeld, staat het overigens aan de lidstaten om dienaangaande passende overgangsbepalingen vast te stellen.

Beoordeling door het Hof

75 Artikel 19, lid 5, van richtlijn 2009/72 en richtlijn 2009/73 bepaalt: „De personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer en/of de leden van de bestuursorganen en de werknemers van de transmissiesysteembeheerder hebben direct noch indirect een belang bij of een ander financieel voordeel van een onderdeel van het [VGB], anders dan de transmissiesysteembeheerder. Hun bezoldiging hangt niet af van andere activiteiten of resultaten van het [VGB] dan die van de transmissiesysteembeheerder."

76 Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt duidelijk dat het zowel de leidinggevenden als de werknemers van de transmissiesysteembeheerder verboden is om direct of indirect belangen aan te houden in of financieel voordeel te ontvangen van een ander onderdeel van het VGB dan de transmissiesysteembeheerder.

77 Deze uitlegging vindt steun in de doelstellingen van de regeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt. In gevallen waarin, teneinde een effectieve ontvlechting tussen enerzijds de transmissiesystemen en anderzijds de productie en levering van elektriciteit en aardgas te waarborgen, overeenkomstig artikel 9, lid 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 wordt gekozen voor de instelling van een onafhankelijke transmissiesysteembeheerder, rechtvaardigt de verplichting om ervoor te zorgen dat deze beheerder volledig en daadwerkelijk onafhankelijk is binnen het VGB namelijk, zoals de advocaat-generaal in punt 77 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat artikel 19, lid 5, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 aldus wordt uitgelegd dat het in die bepaling vervatte verbod om deelnemingen in het VGB aan te houden, voor de werknemers een verplichting omvat om dergelijke deelnemingen van de hand te doen. Zelfs indien deze werknemers niet deelnemen aan het dagelijkse beheer van de

transmissiesysteembeheerder, kan immers niet worden uitgesloten dat zij in staat zijn om de activiteiten van hun werkgever te beïnvloeden en dat er dus situaties van belangenverstrengeling kunnen ontstaan indien zij deelnemingen in het VGB of onderdelen daarvan bezitten.

78 In casu voorziet de betrokken Duitse wettelijke regeling weliswaar in de verplichting om deelnemingen in het VGB die vóór 3 maart 2012 zijn verworven, over te dragen, maar beperkt zij deze verplichting tot de leden van het bestuur van de transmissiesysteembeheerder. Voor zover de Bondsrepubliek Duitsland stelt dat met deze beperking het door het GG gewaarborgde eigendomsrecht van werknemers met betrekking tot hun deelneming in het kapitaal van het VGB kan worden geëerbiedigd, dient eraan te worden herinnerd dat dit recht ook wordt beschermd door artikel 17, lid 1, van het Handvest.

79 De in de punten 76 en 77 van het onderhavige arrest gegeven uitlegging van artikel 19, lid 5, van richtlijn 2009/72 en richtlijn 2009/73 is echter in overeenstemming met het eigendomsrecht zoals neergelegd in artikel 17, lid 1, van het Handvest. Dit recht is namelijk geen absoluut recht en de uitoefening ervan kan aan beperkingen worden onderworpen die worden gerechtvaardigd door doelstellingen van algemeen belang die door de Unie worden nagestreefd, mits deze beperkingen overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest daadwerkelijk beantwoorden aan doelstellingen van algemeen belang en, gelet op de nagestreefde doelstellingen, geen onevenredige en onduldbare ingreep opleveren waardoor het aldus gewaarborgde recht in zijn kern wordt aangetast (zie in die zin arrest van 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./ Commissie en ECB, C-8/15 P, EU:C:2016:701, punten 69 en 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

80 De betrokken verplichting beoogt te beantwoorden aan de in punt 54 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte doelstelling van algemeen belang, die erin bestaat een effectieve ontvlechting van de transmissienetten ten aanzien van de productie en levering van elektriciteit en aardgas te waarborgen, die noodzakelijk is om de werking van de interne energiemarkt en de zekerheid van de energievoorziening te waarborgen.

81 Voorts vormen de verbodsbepalingen van artikel 19, lid 5, van richtlijn 2009/72 en richtlijn 2009/73 geen onevenredige en onduldbare beperking van het eigendomsrecht waardoor dit recht in zijn kern wordt aangetast. Deze bepalingen schrijven namelijk uitsluitend voor dat de personen die belang hebben in een ander onderdeel van het VGB dan de transmissiesysteembeheerder of er financieel voordeel uit ontvangen, geen bedrijfsleider van de transmissiesysteembeheerder of lid van de administratieve organen en werknemer ervan kunnen worden of blijven.

82 De personen die een belang hebben in een ander onderdeel van het VGB moeten dus kiezen tussen het behoud van hun eigendomsrecht en de overdracht ervan om binnen de transmissiesysteembeheerder actief te kunnen zijn. Bovendien verzetten deze bepalingen zich er niet tegen dat deze deelnemingen tegen hun marktprijs worden verkocht of dat zij worden geruild voor deelnemingen in het kapitaal van de transmissiesysteembeheerder.

83 Gelet op de in de punten 54 en 80 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte doelstelling van algemeen belang, vormt de betrokken verplichting dus geen buitensporige en onduldbare ingreep die het door artikel 17, lid 1, van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht van die werknemers in zijn kern kan aantasten.

84 Gelet op een en ander moet de derde grief die de Commissie ter ondersteuning van haar beroep heeft aangevoerd, worden aanvaard. Derhalve moet worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door artikel 19, lid 5, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 niet naar behoren om te zetten, de krachtens deze richtlijnen op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Vierde grief: schending van de exclusieve bevoegdheden van de nationale regulerende instantie

Argumenten van partijen

85 Met deze grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat zij artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73 niet naar behoren heeft omgezet, aangezien § 24, eerste volzin, EnWG de federale regering bevoegdheden toekent om transmissie- en distributietarieven vast te stellen en de voorwaarden voor toegang tot de nationale netten en voor balanceringsdiensten te bepalen, terwijl die bevoegdheden krachtens die bepalingen uitsluitend toekomen aan de nationale regulerende instanties (hierna: „NRI's").

86 De Commissie betoogt dat de door de federale regering krachtens § 24, eerste volzin, EnWG vastgestelde verordeningen gedetailleerde instructies vormen voor de NRI met betrekking tot de uitoefening van haar regulerende bevoegdheden. Deze verordeningen stellen de procedure en de wijze van bepaling van de nettarieven tot in bijzonderheden vast, onder meer door middel van afschrijvings- en indexeringsmethoden, en bevatten gedetailleerde regels betreffende de voorwaarden voor nettoegang.

87 De vaststelling van dergelijke uitermate gedetailleerde bepalingen door de federale regering belet de NRI haar eigen beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen, zodat haar de bevoegdheden worden ontnomen die de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 haar exclusief toekennen. Het Unierecht legt duidelijke beginselen vast met betrekking tot de nettarieven, te weten die welke zijn neergelegd in artikel 37, lid 10, van richtlijn 2009/72 en, op het gebied van aardgas, in verordening (EU) 2017/460 van de Commissie van 16 maart 2017 tot vaststelling van een netcode betreffende geharmoniseerde transmissietariefstructuren voor gas (PB 2017, L 72, blz. 29). Wat voorts de voorwaarden voor aansluiting op het net en de toegangsvoorwaarden betreft, bevatten de respectieve Europese netcodes gedetailleerde bepalingen betreffende onder meer de vulpunten, de producenten en de hoogspanningsinstallaties.

88 Hoewel de Commissie erkent dat de taken van de NRI overeenkomstig het Duitse recht in wettelijke bepalingen moeten worden omschreven en vastgesteld, verwijt zij de Duitse wetgever te hebben bepaald dat de voorwaarden waaronder de NRI deze taken moet vervullen bij verordening van de federale regering worden vastgesteld, in plaats van haar een exclusieve bevoegdheid te verlenen om de in artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en in artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73 omschreven taken uit te voeren.

89 In dit verband benadrukt de Commissie dat artikel 35, lid 4, van richtlijn 2009/72 en artikel 39, lid 4, van richtlijn 2009/73 de onafhankelijkheid van de NRI's ten opzichte van de vroegere wetgeving van de Unie hebben versterkt.

90 Bovendien is de Commissie van mening dat, gesteld al dat de beginselen die zijn neergelegd in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), op het gebied van de delegatie van bevoegdheid aan de agentschappen van de Unie ook van toepassing zijn op de NRI's, in het onderhavige geval het Unierecht zelf voldoende de criteria en voorwaarden heeft vastgesteld die overeenkomstig het arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-270/12, EU:C:2014:18, punten 41-54), de aan de NRI's toegekende bevoegdheid moeten afbakenen en hun beoordelingsbevoegdheid moeten beperken zodat die bevoegdheid aan rechterlijke toetsing kan worden onderworpen.

91 De Bondsrepubliek Duitsland, ondersteund door het Koninkrijk Zweden, voert om te beginnen aan dat de lidstaten krachtens artikel 194, lid 2, VWEU bevoegd blijven om de voorwaarden voor de exploitatie van hun energiebronnen vast te stellen. Gelet op met name de doelstelling om de productie van kernenergie tot 2022 te stoppen, is het noodzakelijk een „aanzienlijke uitbreiding" van de transmissienetten voor elektriciteit en aardgas tot stand te brengen, waarbij ervoor moet worden gezorgd dat de daarmee gepaard gaande kosten niet méér bedragen dan voor de verbruikers aanvaardbaar is.

92 In dit verband staat § 24 EnWG de federale regering toe „met instemming van de Bundesrat een regelgevende bevoegdheid in de zin van artikel 80, lid 1, GG uit te oefenen". Hoewel de NRI over een „aanzienlijke manoeuvreerruimte" beschikt, vereist het aspect van het legaliteitsbeginsel inzake het wetsvoorbehoud, dat voortvloeit uit het beginsel van de rechtsstaat, dat de uitoefening van de bestuurlijke bevoegdheid van die instantie „vooraf wordt gestructureerd", zodat overeenkomstig de vereisten van het GG wordt gewaarborgd dat de keten van democratische legitimiteit niet wordt doorbroken.

93 Voorts betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat § 24, eerste volzin, EnWG verenigbaar is met de bepalingen van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 betreffende de taken van de NRI. Uit de bewoordingen van deze laatste bepalingen kan immers niet worden afgeleid dat de NRI verplicht bevoegd moet zijn om zowel de transmissie- of distributietarieven als de methoden voor de berekening van deze tarieven vast te stellen. Een andersluidende uitlegging zou in strijd zijn met de geest, de doelstellingen en de ontstaansgeschiedenis van deze richtlijnen.

94 Overeenkomstig het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten beschikken deze laatste over een beoordelingsbevoegdheid bij de omzetting van de bepalingen van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 betreffende de bevoegdheden van de NRI's. In het geval van de Bondsrepubliek Duitsland worden de berekeningsmethoden in algemene en abstracte termen vastgesteld door de wet- en regelgever, terwijl de NRI bevoegd is om deze methoden aan te vullen en gedeeltelijk te wijzigen en om concrete beslissingen te nemen op basis van die berekeningsmethoden. Bij gebreke van voldoende nauwkeurige materiële voorschriften om de methoden voor toegang tot het net en de berekening van de tarieven vast te stellen en om een correcte omzetting van de richtlijnen te verzekeren, moeten de lidstaten hun eigen criteria opstellen om de reguleringsbevoegdheid van de NRI's vorm te geven.

95 Aan deze opvatting wordt niet afgedaan door het arrest van 29 oktober 2009, Commissie/België (C-474/08, niet gepubliceerd, EU:C:2009:681), aangezien de op basis van § 24 EnWG vastgestelde verordeningen in casu wetten in materiële zin zijn en geen instructies van de federale regering die zijn vastgesteld in de uitoefening van haar functie van hiërarchisch hogere uitvoerende macht dan de NRI. Wanneer de federale regering op die grondslag verordeningen vaststelt, „treedt zij immers

niet op als onderdeel van de uitvoerende macht, maar vervult zij een wetgevende taak" met instemming van de Bundesrat. Deze verordeningen tasten de onafhankelijkheid van de NRI dus niet aan, aangezien deze niet gebonden is aan instructies van de regering of andere instanties.

96 Ten slotte betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat de beginselen die zijn neergelegd in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), ook van toepassing zijn wanneer de Uniewetgever bevoegdheden toekent aan onafhankelijke nationale instanties. Volgens deze beginselen kunnen aan die instanties slechts bevoegdheden worden toegekend indien de Uniewetgever vooraf voldoende nauwkeurige voorschriften heeft vastgesteld met betrekking tot hun taken en bevoegdheid. Wanneer deze wetgever geen dergelijke voorschriften heeft vastgesteld, is het aan de lidstaten om dat te doen. Dezelfde verplichting vloeit voort uit de beginselen van de democratie en de rechtsstaat, die deel uitmaken van de fundamentele politieke en constitutionele structuren van de Bondsrepubliek Duitsland, die de Unie krachtens artikel 4, lid 2, VEU moet eerbiedigen.

97 In dupliek verwijt de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie dat zij het voorwerp van het geding ontoelaatbaar heeft verruimd, aangezien zij in repliek een aanvullende grief, inzake schending van de onafhankelijkheid van de NRI, heeft aangevoerd, of de oorspronkelijke grief heeft gewijzigd.

Beoordeling door het Hof

– *Ontvankelijkheid*

98 Er zij om te beginnen aan herinnerd dat een partij het voorwerp van het geschil niet kan wijzigen in de loop van het geding en dat de gegrondheid van het beroep uitsluitend mag worden onderzocht in het licht van de conclusies die in het inleidende verzoekschrift zijn voorgedragen (zie met name arrest van 11 november 2010, Commissie/Portugal, C-543/08, EU:C:2010:669, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

99 Bovendien staat het volgens artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 120, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof aan de Commissie om in haar krachtens artikel 258 VWEU ingediende verzoekschrift de exacte grieven aan te geven waarover zij een uitspraak van het Hof verlangt, en – in elk geval summier – de juridische en feitelijke gronden uiteen te zetten waarop die grieven berusten (arrest van 16 juli 2015, Commissie/Bulgarije, C-145/14, niet gepubliceerd, EU:C:2015:502, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

100 Met haar vierde grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat zij artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73 niet naar behoren heeft omgezet, aangezien § 24, eerste volzin, EnWG de federale regering bevoegdheden toekent die krachtens deze bepalingen exclusieve bevoegdheden van de NRI zijn.

101 Zoals de advocaat-generaal in punt 100 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan zowel de toekenning aan een andere entiteit dan de NRI van de bevoegdheid om in te grijpen op gebieden die aan de NRI zijn voorbehouden als de onderwerping van de NRI aan door andere entiteiten vastgestelde gedetailleerde bepalingen betreffende de uitoefening van haar bevoegdheden, een beperking vormen van het vermogen van de NRI om op deze gebieden autonoom en zonder beïnvloeding van buitenaf beslissingen te nemen.

102 Hieruit volgt dat de vierde grief betrekking heeft op kwesties die onderling nauw samenhangen, aangezien de toekenning aan een andere entiteit dan de NRI van aan deze laatste voorbehouden bevoegdheden volgens de Commissie inbreuk kan maken op de onafhankelijkheid van die instantie, daar deze bevoegdheden overeenkomstig artikel 35 van richtlijn 2009/72 en artikel 39 van richtlijn 2009/73 autonoom moeten worden uitgeoefend. Bijgevolg kunnen de door de Commissie aangevoerde argumenten betreffende de onafhankelijkheid van de NRI's niet worden beschouwd als een nieuwe grief die verschilt van die welke oorspronkelijk was aangevoerd, noch als een wijziging van de oorspronkelijke grief. Deze argumenten zijn derhalve ontvankelijk.

– *Ten gronde*

103 Artikel 37, lid 1, van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, van richtlijn 2009/73 verlenen de NRI uiteenlopende bevoegdheden, waaronder met name, onder a) van deze leden, de bevoegdheid om volgens transparante criteria transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethoden hiervoor vast te stellen of goed te keuren.

104 Artikel 37, lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73 verlenen de NRI in het bijzonder de bevoegdheid om ten minste de methoden vast te stellen of goed te keuren die worden gebruikt voor het berekenen of tot stand komen van de voorwaarden voor aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de toepasselijke tarieven, alsmede de voorwaarden voor de verstrekking van balanceringsdiensten.

105 De uitdrukking „ten minste" in deze bepalingen, gelezen in het licht van overweging 36 van richtlijn 2009/72 en overweging 32 van richtlijn 2009/73, wijst erop dat de vaststelling van de methoden voor het berekenen of tot stand komen van de voorwaarden voor aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de toepasselijke tarieven, deel uitmaakt van de bevoegdheden die in deze richtlijnen rechtstreeks aan de NRI's zijn voorbehouden.

106 In dit verband heeft het Hof bij de uitlegging van artikel 23, lid 2, van richtlijn 2003/54/EG, dat soortgelijke bepalingen bevatte als die welke in punt 104 van het onderhavige arrest zijn genoemd, reeds geoordeeld dat de toekenning aan een andere instantie dan de NRI van de bevoegdheid om belangrijke aspecten te regelen met betrekking tot de vaststelling van tarieven, zoals de winstmarge, niet in overeenstemming was met deze bepalingen, aangezien die bevoegdheidstoekenning de omvang van de door die richtlijn aan de NRI voorbehouden bevoegdheden beperkte (zie naar analogie arrest van 29 oktober 2009, Commissie/België, C-474/08, niet gepubliceerd, EU:C:2009:681, punten 29 en 30).

107 Voorts bepalen artikel 35, lid 4, onder a), en lid 5, onder a), van richtlijn 2009/72 en artikel 39, lid 4, onder a), en lid 5, onder a), van richtlijn 2009/73 dat de NRI's hun bevoegdheid onafhankelijk van enige publieke entiteit of enig politiek orgaan uitoefenen.

108 Met betrekking tot het begrip „onafhankelijkheid", dat niet wordt gedefinieerd in richtlijn 2009/72 of richtlijn 2009/73, heeft het Hof reeds geoordeeld dat wat overheidsinstanties betreft, dit begrip in zijn gebruikelijke betekenis verwijst naar een status die waarborgt dat de betrokken instantie volledig vrij, zonder enige instructie of druk van buitenaf, kan handelen ten opzichte van de instanties ten aanzien waarvan haar onafhankelijkheid moet worden gewaarborgd (zie in die zin arrest van 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punten 32 en 33).

109 Het Hof heeft verduidelijkt dat deze onafhankelijke besluitvorming impliceert dat de NRI, in het kader van de in artikel 37 van richtlijn 2009/72 bedoelde regulerende taken en bevoegdheden, haar besluiten zelfstandig en louter op grond van het algemeen belang neemt om de naleving van de door die richtlijn nagestreefde doelen te eerbiedigen, zonder daarbij onderworpen te zijn aan externe instructies van andere publieke of particuliere instanties (arrest van 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punt 54).

110 Overeenkomstig artikel 35, lid 4, onder b), ii), van richtlijn 2009/72 en artikel 39, lid 4, onder b), ii), van richtlijn 2009/73 laat het daarin bedoelde vereiste van onafhankelijkheid de algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid onverlet. Uit de bewoordingen van deze bepalingen blijkt echter duidelijk dat dergelijke algemene beleidsrichtsnoeren geen betrekking hebben op de in artikel 37 van richtlijn 2009/72 en artikel 41 van richtlijn 2009/73 bedoelde regulerende taken en bevoegdheden.

111 In dit verband moet worden benadrukt dat deze richtlijnen er overeenkomstig overweging 33 van de eerste richtlijn en overweging 29 van de tweede richtlijn ook toe strekken de onafhankelijkheid van de NRI's ten opzichte van de in de eerdere regelgeving vervatte regeling te vergroten.

112 Zoals de advocaat-generaal in punt 112 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de volledige onafhankelijkheid van de NRI's ten opzichte van economische en publieke entiteiten, ongeacht of het bestuursrechtelijke of politieke organen zijn, en, in dat laatste geval, organen van de uitvoerende of van de wetgevende macht, noodzakelijk om te waarborgen dat de door de NRI's genomen besluiten onpartijdig en niet-discriminerend zijn, en dat een mogelijke voorkeursbehandeling van ondernemingen of economische belangen verbonden aan de regering, de meerderheid of de politieke macht fundamenteel wordt uitgesloten. Bovendien stelt de volledige scheiding van de politieke macht de NRI's in staat om in hun optreden een langetermijnvisie te volgen die noodzakelijk is om de doelstellingen van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 te verwezenlijken.

113 Hieruit volgt dat een uitlegging van artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73 in die zin dat het een nationale regering vrijstaat om de methoden voor de berekening van de tarieven voor nettoegang en de voorwaarden voor de verstrekking van balanceringsdiensten die door de NRI's moeten worden gebruikt, vast te stellen of goed te keuren, afbreuk zou doen aan de door deze richtlijnen nagestreefde doelstellingen.

114 In casu verleent § 24, eerste volzin, EnWG de federale regering, met instemming van de Bundesrat, de bevoegdheid om niet alleen de voorwaarden voor nettoegang, inclusief de verstrekking van balanceringsdiensten, of methoden voor de vaststelling van deze voorwaarden en de tarieven voor nettoegang te bepalen, maar ook om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden de NRI die voorwaarden of methoden kan vaststellen of op verzoek van de systeembeheerder kan goedkeuren, alsook in welke specifieke gevallen van netgebruik en onder welke voorwaarden de NRI van geval tot geval individuele tarieven voor nettoegang kan goedkeuren of weigeren.

115 § 24, eerste volzin, EnWG verleent de federale regering dus rechtstreeks bepaalde bevoegdheden die uitsluitend aan de NRI zijn voorbehouden, en verleent haar de bevoegdheid om de NRI te machtigen die bevoegdheden uit te oefenen, hetgeen in strijd is met artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73.

116 Zoals de advocaat-generaal in punt 106 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan de onafhankelijkheid die door de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 aan de NRI wordt gewaarborgd in de uitoefening van de taken en bevoegdheden die haar in artikel 37 van de eerste richtlijn en artikel 41 van de tweede richtlijn bij uitsluiting zijn toegekend, niet worden beperkt door handelingen als in casu de verordeningen die de federale regering met instemming van de Bundesrat krachtens § 24 EnWG heeft vastgesteld.

117 Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door de argumenten van de Bondsrepubliek Duitsland.

118 Wat in de eerste plaats het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten betreft, volgt uit artikel 288 VWEU dat de lidstaten bij de omzetting van een richtlijn in nationaal recht verplicht zijn om de volle werking ervan te verzekeren, maar daarbij over een ruime beoordelingsmarge beschikken met betrekking tot de keuze van de middelen en wegen voor de uitvoering ervan. Die vrijheid doet aldus niet af aan de verplichting van elk van de lidstaten waarvoor de richtlijn bestemd is om alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de volle werking ervan overeenkomstig het beoogde doel te verzekeren (arrest van 19 oktober 2016, Ormaetxea Garai en Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

119 De lidstaten beschikken dus weliswaar over autonomie bij de organisatie en de structurering van hun NRI's, maar dienen deze autonomie te gebruiken met volledige inachtneming van de in de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 vastgelegde doelstellingen en verplichtingen (zie in die zin arrest van 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak), die ertoe strekken te waarborgen dat de NRI's hun beslissingen in de uitoefening van de aan hen toegekende bevoegdheden autonoom nemen.

120 Wat in de tweede plaats het gestelde gebrek aan nauwkeurigheid van de materiële bepalingen van de betrokken richtlijnen met betrekking tot de vaststelling van de methoden voor toegang tot het net en de berekening van de tarieven betreft, blijkt uit artikel 37, lid 1, van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, van richtlijn 2009/73 dat de transmissie- en distributietarieven of de berekeningsmethoden hiervoor volgens transparante criteria moeten worden vastgesteld. Krachtens lid 6, onder a), van deze twee artikelen moeten deze tarieven, de berekeningsmethoden en de voorwaarden voor aansluiting op en toegang tot nationale netten het mogelijk maken dat de noodzakelijke investeringen in die netten op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid ervan kunnen waarborgen. Voorts blijkt uit lid 10 van die bepalingen dat dergelijke tarieven en berekeningsmethoden evenredig moeten zijn en op niet-discriminerende wijze moeten worden toegepast.

121 Wat voorts balanceringsdiensten betreft, bepalen artikel 37, lid 6, onder b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 6, onder b), van richtlijn 2009/73 dat zij zo economisch mogelijk moeten worden uitgevoerd, passende stimuleringsmaatregelen moeten bieden voor netwerkgebruikers om hun input en output op elkaar af te stemmen en op billijke en niet-discriminerende wijze moeten worden verstrekt en gebaseerd moeten zijn op objectieve criteria. Tot slot moeten de NRI's krachtens lid 8 van deze artikelen bij de vaststelling of goedkeuring van de tarieven of methoden en de balanceringsdiensten ervoor zorgen dat de transmissie- en distributiesysteembeheerders passende stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie te verbeteren, de marktintegratie en de leverings- en voorzieningszekerheid te versterken en verwante onderzoeksactiviteiten te ondersteunen.

122 De criteria van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 zijn nader uitgewerkt in andere normatieve handelingen, te weten verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1228/2003 (PB 2009, L 211, blz. 15) en verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1775/2005 (PB 2009, L 211, blz. 36), die van toepassing zijn op grensoverschrijdende handel [zie in die zin arrest van 3 december 2020, Commissie/België (Markten voor elektriciteit en aardgas), C-767/19, EU:C:2020:984, punt 112]. Deze verordeningen worden aangevuld met verschillende netcodes die bij verordeningen van de Commissie zijn ingevoerd.

123 Gelet op een dergelijk gedetailleerd regelgevingskader op Unieniveau, waaruit, zoals de advocaat-generaal in punt 118 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt dat de tarieven en berekeningsmethoden voor de binnenlandse en de grensoverschrijdende handel op uniforme criteria gebaseerd moeten zijn, kan het betoog van de Bondsrepubliek Duitsland dat het voor de omzetting van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 noodzakelijk is om op nationaal niveau criteria voor de berekening van de tarieven op te stellen, dus niet slagen.

124 Wat betreft in de derde plaats het argument dat de krachtens § 24 EnWG vastgestelde regeling van wetgevende aard is, hetgeen noodzakelijk is om de democratische legitimiteit te waarborgen, zij eraan herinnerd dat de werking van de Unie volgens artikel 10, lid 1, VEU gegrond is op het beginsel van de representatieve democratie, dat een concrete uitwerking vormt van de democratie als een in artikel 2 VEU genoemde waarde (arrest van 19 december 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

125 Dit beginsel komt volledig tot uiting in de wetgevingsprocedure waarin de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 zijn vastgesteld. Als beginsel dat gemeenschappelijk is aan de lidstaten, dient het in aanmerking te worden genomen bij de uitlegging van die richtlijnen en met name van de bepalingen ervan die ter discussie staan (zie naar analogie arrest van 9 maart 2010, Commissie/Duitsland, C-518/07, EU:C:2010:125, punt 41).

126 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het beginsel van democratie niet belet dat er buiten de klassieke hiërarchische administratie overheidsinstanties bestaan die in meerdere of mindere mate onafhankelijk zijn van de regering en vaak regelgevende taken hebben of taken vervullen waarbij er geen politieke beïnvloeding mag zijn, maar de wet blijven naleven en onder toezicht staan van de bevoegde rechter. De omstandigheid dat de NRI's onafhankelijk zijn van het algemene bestuur ontneemt deze instanties op zich niet hun democratische legitimiteit, voor zover zij niet volledig aan parlementaire invloed onttrokken zijn (zie in die zin arrest van 9 maart 2010, Commissie/Duitsland, C-518/07, EU:C:2010:125, punten 42, 43 en 46).

127 De richtlijnen 2009/72 en 2009/73 verzetten zich er niet tegen dat leden van het bestuur van de NRI's worden benoemd door het parlement of de regering (zie in die zin arrest van 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punten 36-39). Zoals blijkt uit overweging 34 van de eerste richtlijn en overweging 30 van de tweede richtlijn, verzetten zij zich er evenmin tegen dat deze instanties overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten aan parlementair toezicht worden onderworpen.

128 Bovendien verplichten artikel 37, lid 17, van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 17, van richtlijn 2009/73 de lidstaten om op nationaal niveau geschikte mechanismen vast te stellen die een partij die wordt getroffen door een besluit van de NRI in staat stellen zich te wenden tot een instantie die onafhankelijk is van de betrokken partijen en de regering. Een dergelijk vereiste is een logisch gevolg van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, dat, als een algemeen beginsel van Unierecht, is neergelegd in artikel 47 van het Handvest [arrest van 16 juli 2020, Commissie/Hongarije (Heffingen voor toegang tot de elektriciteits- en aardgastransmissienetten), C-771/18, EU:C:2020:584, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

129 In die omstandigheden kan de Bondsrepubliek Duitsland zich niet beroepen op het in de Unie gewaarborgde democratiebeginsel om aan een andere instantie dan de NRI bevoegdheden toe te kennen die krachtens artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73 uitsluitend aan de NRI toekomen.

130 Ook al hebben de door de federale regering krachtens § 24 EnWG vastgestelde verordeningen het karakter van „materiële wetten", toch moet, in navolging van de advocaat-generaal in punt 124 van zijn conclusie, worden opgemerkt dat de bij de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 exclusief aan de NRI's verleende bevoegdheid en de onafhankelijkheid ervan moeten worden gewaarborgd ten aanzien van elk politiek orgaan, dus niet alleen ten aanzien van de regering, maar ook van de nationale wetgever, die geen deel van die bevoegdheid aan de NRI's mag onttrekken om het aan andere overheidsinstanties toe te wijzen.

131 Wat betreft in de vierde plaats het argument dat is ontleend aan het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7) – zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of deze rechtspraak van toepassing is in een geval als het onderhavige, dat betrekking heeft op door een lidstaat op grond van een richtlijn aangewezen nationale instanties –, moet, in navolging van de advocaat-generaal in punt 134 van zijn conclusie, worden vastgesteld dat de uitlegging van artikel 37 van richtlijn 2009/72 en van artikel 41 van richtlijn 2009/73 die in het bijzonder voortvloeit uit de punten 105 en 113 van het onderhavige arrest, hoe dan ook strookt met die rechtspraak. Volgens die rechtspraak mag aan bestuurlijke entiteiten geen beoordelingsmarge worden verleend waarvan de uitoefening zelfs kan resulteren in daadwerkelijk beleid, doordat de keuzen niet langer worden gemaakt door het delegerende gezag maar door het gezag waaraan de bevoegdheden worden gedelegeerd, en er dus een „werkelijke overdracht van verantwoordelijkheid" ontstaat. Daarentegen is het wel toegestaan dat nauwkeurig omschreven uitvoerende bevoegdheden worden gedelegeerd, waarvan de uitoefening dus nauwgezet kan worden getoetst aan objectieve, door het delegerende gezag vastgestelde criteria (zie in die zin arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad, C-270/12, EU:C:2014:18, punten 41, 42 en 54).

132 De aan de NRI's voorbehouden bevoegdheden zijn immers van uitvoerende aard en de uitvoering geschiedt op basis van een gespecialiseerde technische beoordeling van de realiteit. Voorts zijn de NRI's, zoals volgt uit de punten 120 tot en met 123 van het onderhavige arrest, bij de uitoefening van deze bevoegdheden onderworpen aan beginselen en regels die zijn vastgelegd in een gedetailleerd regelgevingskader op het niveau van de Unie, die hun beoordelingsmarge beperken en hen beletten beleidskeuzen te maken.

133 Gelet op een en ander moet de vierde grief die de Commissie ter ondersteuning van haar beroep heeft aangevoerd, worden aanvaard en moet worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73 niet naar behoren om te zetten, de krachtens deze richtlijnen op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

134 Krachtens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd.

135 Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

136 Overeenkomstig artikel 140, lid 1, van dit Reglement, volgens hetwelk de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten dragen, dient te worden beslist dat het Koninkrijk Zweden zijn eigen kosten zal dragen.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart:

1) Door de volgende bepalingen niet naar behoren om te zetten:

– **artikel 2, punt 21, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG, en artikel 2, punt 20, van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG,**

– **artikel 19, leden 3 en 8, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73,**

– **artikel 19, lid 5, van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73,**

– **artikel 37, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/72 en artikel 41, lid 1, onder a), en lid 6, onder a) en b), van richtlijn 2009/73,**

is de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens die richtlijnen op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) De Bondsrepubliek Duitsland wordt verwezen in de kosten.

3) Het Koninkrijk Zweden draagt zijn eigen kosten.

ondertekeningen