Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

2 de setembro de 2021 *

«Incumprimento de Estado — Mercado interno da eletricidade e do gás natural — Diretiva 2009/72/CE — Artigo 2.º, ponto 21 — Artigo 19.º, n.os 3, 5 e 8 — Artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b) — Diretiva 2009/73/CE — Artigo 2.º, ponto 20 — Artigo 19.º, n.os 3, 5 e 8 — Artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b) — Conceito de "empresa verticalmente integrada" — Separação efetiva entre as redes e as atividades de produção e fornecimento de eletricidade e gás natural — Gestor de rede de transporte independente — Independência do pessoal e dos dirigentes desse gestor — Períodos transitórios — Participações detidas no capital da empresa verticalmente integrada — Entidades reguladoras nacionais — Independência — Competências exclusivas — Artigo 45.º TFUE — Livre circulação de trabalhadores — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 15.º — Direito de trabalhar e de exercer uma profissão — Artigo 17.º — Direito de propriedade — Artigo 52.º, n.º 1 — Restrições — Princípio da democracia»

No processo C-718/18,

que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE, intentada em 16 de novembro de 2018,

Comissão Europeia, representada por M. Noll-Ehlers e O. Beynet, na qualidade de agentes,

demandante,

contra

República Federal da Alemanha, representada inicialmente por J. Möller e T. Henze, na qualidade de agentes, e posteriormente por J. Möller e S. Eisenberg, na qualidade de agentes,

demandada,

apoiada por:

Reino da Suécia, representado, inicialmente, por C. Meyer-Seitz, A. Falk, H. Shev, J. Lundberg e H. Eklinder, na qualidade de agentes, e, posteriormente, por C. Meyer-Seitz, H. Shev e H. Eklinder, na qualidade de agentes,

interveniente,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

* Língua do processo: alemão.

composto por: M. Vilaras, presidente de secção, K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Quarta Secção, N. Piçarra (relator), D. Šváby e S. Rodin, juízes,

advogado-geral: G. Pitruzzella,

secretário: D. Dittert, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 15 de outubro de 2020,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 14 de janeiro de 2021,

profere o presente

Acórdão

1 Através da sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao não ter transposto corretamente:

– o artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE (JO 2009, L 211, p. 55), e o artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55/CE (JO 2009, L 211, p. 94);

– o artigo 19.º, n.os 3 e 8, da Diretiva 2009/72 e da Diretiva 2009/73;

– o artigo 19.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72 e da Diretiva 2009/73 e

– o artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como o artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73,

a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas diretivas.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2009/72

2 Nos termos dos considerandos 1, 4, 9, 11, 12, 16, 24, 25, 33, 34 e 36 da Diretiva 2009/72:

«(1) O mercado interno da eletricidade, que tem sido progressivamente realizado na [União Europeia] desde 1999, visa proporcionar uma possibilidade real de escolha a todos os consumidores da União Europeia, sejam eles cidadãos ou empresas, criar novas oportunidades de negócio e intensificar o comércio transfronteiriço, de modo a assegurar ganhos de eficiência, preços competitivos e padrões de serviço mais elevados e a contribuir para a segurança do fornecimento e a sustentabilidade.

[…]

(4) Contudo, presentemente, existem obstáculos à venda de eletricidade em igualdade de condições e sem discriminação ou desvantagem, em toda a [União]. Concretamente, não existe ainda um acesso não discriminatório à rede nem uma supervisão reguladora de eficácia equivalente em todos os Estados-Membros.

[…]

(9) Sem a separação efetiva entre as redes e as atividades de produção e de comercialização (separação efetiva), há um risco inerente de discriminação, não só na exploração da rede, mas também no incentivo às empresas verticalmente integradas para investirem adequadamente nas suas redes.

[…]

(11) A separação efetiva só poderá ser assegurada mediante a supressão do incentivo que se apresenta às empresas verticalmente integradas para discriminarem os concorrentes no acesso às redes e no investimento. A separação da propriedade, que implica a nomeação do proprietário da rede como operador da rede e a sua independência em relação a quaisquer interesses de comercialização e de produção, é claramente uma forma eficaz e estável de resolver o inerente conflito de interesses e garantir a segurança do fornecimento. […] No quadro da separação da propriedade, deverá, pois, exigir-se que os Estados-Membros assegurem que a(s) mesma(s) pessoa(s) não seja(m) autorizada(s) a exercer controlo sobre uma empresa de produção ou de comercialização, ao mesmo tempo que exerce controlo ou direitos sobre um operador de rede de transporte ou uma rede de transporte. Reciprocamente, o controlo sobre uma rede de transporte ou operador de rede de transporte deverá vedar a possibilidade de exercício de controlo ou de direitos sobre uma empresa de produção ou de comercialização. Dentro destes limites, uma empresa de produção ou de comercialização poderá deter uma participação minoritária num operador de rede de transporte ou numa rede de transporte.

(12) O sistema de separação a aplicar deverá eliminar eficazmente quaisquer conflitos de interesses entre os produtores, os comercializadores e os operadores das redes de transporte, a fim de criar incentivos aos necessários investimentos e garantir a entrada de novos operadores no mercado num quadro regulamentar transparente e eficiente, e não poderá impor às entidades reguladoras nacionais um regime regulamentar excessivamente oneroso.

[…]

(16) A criação de um operador de rede ou de um operador de transporte independente de interesses de comercialização e produção deverá permitir à empresa verticalmente integrada manter a propriedade de ativos de rede, assegurando simultaneamente a efetiva separação de interesses, sob condição de esse operador de rede independente ou de esse operador de transporte independente desempenhar todas as funções de um operador de rede e de serem instituídos mecanismos de regulamentação circunstanciada e de supervisão regulamentar abrangente.

[…]

(24) A separação realmente efetiva entre as atividades da rede e as atividades de comercialização e produção deverá aplicar-se em toda a [União] tanto a empresas [da União] como a empresas não [pertencentes à União]. Para assegurar que as atividades da rede e as atividades de comercialização e de produção na [União] se mantêm independentes umas das outras, as entidades reguladoras deverão ter competência para recusar a certificação a operadores de rede de transporte que não cumpram as regras de separação. […]

(25) A segurança do fornecimento energético é um elemento essencial de segurança pública, estando pois intrinsecamente associada ao funcionamento eficiente do mercado interno da eletricidade e à integração dos mercados da eletricidade isolados dos Estados-Membros. A eletricidade só pode chegar aos cidadãos da União através da rede. Para a segurança pública, a competitividade da economia e o bem-estar dos cidadãos da União, são essenciais mercados de eletricidade funcionais e, em particular, as redes e outros ativos associados à comercialização de eletricidade. Por conseguinte, as pessoas de países terceiros só poderão ser autorizadas a controlar uma rede de transporte ou um operador de rede de transporte se satisfizerem os requisitos de separação efetiva aplicáveis na [União]. […]

[…]

(33) A Diretiva 2003/54/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 96/92/CE (JO 2003, L 176, p. 37)] impôs aos Estados-Membros a criação de reguladores com competências específicas. Contudo, a experiência demonstra que a eficácia da regulamentação é frequentemente condicionada por falta de independência dos reguladores em relação ao governo e por insuficiência de competências e poderes. Por este motivo, na sua reunião de 8 e 9 de março de 2007, o Conselho Europeu convidou a Comissão a apresentar propostas legislativas que prevejam uma maior harmonização das competências e reforço da independência dos reguladores nacionais da energia. Esses reguladores deverão poder abranger tanto o setor da eletricidade como o setor do gás.

(34) Os reguladores da energia deverão poder tomar decisões sobre todas as questões de regulação relevantes, para um funcionamento adequado do mercado interno da eletricidade, e ser inteiramente independentes de quaisquer outros interesses públicos ou privados. Tal não impede a fiscalização judicial ou a supervisão parlamentar, em conformidade com o direito constitucional dos Estados-Membros. […]

[…]

(36) As entidades reguladoras nacionais deverão ter a possibilidade de fixar ou aprovar as tarifas ou os métodos de cálculo destas com base numa proposta do(s) operador(es) das redes de transporte ou do(s) operador(es) das redes de distribuição, ou numa proposta acordada entre esse(s) operador(es) e os utilizadores das redes. No exercício destas funções, as entidades reguladoras nacionais deverão assegurar que as tarifas de transporte e distribuição sejam não discriminatórias e reflitam os custos e ter em consideração os custos marginais a longo prazo da rede que as medidas de produção distribuída e de gestão da procura permitem evitar.

[…]»

3 O artigo 2.º dessa diretiva, sob a epígrafe «Definições», enuncia nos seus n.os 21 e 35:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[…]

21. "Empresa verticalmente integrada", uma empresa de eletricidade ou um grupo de empresas de eletricidade em que a mesma pessoa ou as mesmas pessoas têm direito, direta ou indiretamente, a exercer controlo e em que a empresa ou grupo de empresas exerce, pelo menos, uma das atividades de entre o transporte ou a distribuição e, pelo menos, uma das atividades de entre a produção ou comercialização de eletricidade;

[…]

35. "Empresa de eletricidade", a pessoa singular ou coletiva que exerce, pelo menos, uma das seguintes atividades: produção, transporte, distribuição, comercialização ou compra de eletricidade, e que é responsável pelas funções comerciais, técnicas ou de manutenção ligadas a essas atividades, com exceção dos clientes finais.»

4 O artigo 9.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Separação entre as redes de transporte e os operadores das redes de transporte», prevê, nos seus n.os 1 e 8:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que, a partir de 3 de março de 2012:

a) Cada empresa proprietária de uma rede de transporte aja como operador da rede de transporte;

b) A mesma pessoa ou as mesmas pessoas não sejam autorizadas a:

i) direta ou indiretamente, exercer controlo sobre uma empresa que exerça uma das atividades de entre a produção ou a comercialização nem a, direta ou indiretamente, exercer controlo ou exercer direitos sobre um operador de rede de transporte ou uma rede de transporte, ou
ii) direta ou indiretamente, exercer controlo sobre um operador de rede de transporte ou uma rede de transporte nem a, direta ou indiretamente, exercer controlo ou exercer direitos sobre uma empresa que exerça uma das atividades de entre a produção ou a comercialização;

c) A mesma pessoa ou as mesmas pessoas não sejam autorizadas a designar membros do órgão de fiscalização ou do órgão de administração ou dos órgãos que representam legalmente a empresa, de um operador de rede de transporte ou de uma rede de transporte, nem a, direta ou indiretamente, exercer controlo ou exercer direitos sobre uma empresa que exerça uma das atividades de entre a produção ou a comercialização; e

d) A mesma pessoa não seja autorizada a ser membro do órgão de fiscalização ou do órgão de administração ou dos órgãos que representam legalmente a empresa, simultaneamente de uma empresa que exerça uma das atividades de entre a produção ou a comercialização e de um operador de rede de transporte ou de uma rede de transporte.

[…]

8. Se, em 3 de setembro de 2009, a rede de transporte pertencer a uma empresa verticalmente integrada, os Estados-Membros podem decidir não aplicar o disposto no n.º 1.

Nesse caso, os Estados-Membros em causa devem:

a) Designar um operador de rede independente nos termos do artigo 13.º; ou

b) Cumprir o disposto no capítulo V [epigrafado "Operador de transporte independente"].»

5 O artigo 19.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Independência do pessoal e da gestão do operador da rede de transportes», dispõe, nos seus n.ºs 3, 5 e 8:

«3. Não devem ter sido exercidos, direta ou indiretamente, nos três anos que precedem a nomeação das pessoas responsáveis pela gestão e/ou dos membros dos órgãos de administração do operador da rede de transporte sujeitos à aplicação do presente número, quaisquer posições ou responsabilidades profissionais, interesses ou relações de negócios com a empresa verticalmente integrada ou qualquer parte da mesma ou com os seus acionistas maioritários para além do operador da rede de transporte.

[…]

5. As pessoas responsáveis pela gestão e/ou os membros dos órgãos de administração e empregados do operador da rede de transporte não podem ser titulares de qualquer interesse em qualquer parte da empresa verticalmente integrada para além do operador da rede de transporte, nem dela receber, direta ou indiretamente, qualquer benefício financeiro. A sua remuneração não pode depender das atividades ou resultados da empresa verticalmente integrada para além dos do operador da rede de transporte.

[…]

8. O disposto no n.º 3 é aplicável à maioria das pessoas responsáveis pela gestão e/ou dos membros dos órgãos de administração do operador da rede de transporte.

As pessoas responsáveis pela gestão e/ou os membros dos órgãos de administração do operador da rede de transporte que não sejam abrangidos pelo disposto no n.º 3 não podem ter exercido qualquer atividade de gestão ou outra relevante na empresa verticalmente integrada pelo menos nos seis meses antes da respetiva nomeação.

O primeiro parágrafo do presente número e os n.os 4 a 7 são aplicáveis a todas as pessoas responsáveis pela gestão executiva e a todos aqueles que respondam diretamente perante elas sobre questões relacionadas com o funcionamento, a manutenção ou o desenvolvimento da rede.»

6 O artigo 35.º da Diretiva 2009/72, sob a epígrafe «Designação e independência das entidades reguladoras», enuncia, nos seus n.os 4 e 5:

«4. Os Estados-Membros devem garantir a independência da entidade reguladora e assegurar que esta exerça os seus poderes de modo imparcial e transparente. Para o efeito, cada Estado-Membro deve assegurar que, no exercício das funções reguladoras conferidas pela presente diretiva e pela legislação conexa, a entidade reguladora:

a) Seja juridicamente distinta e funcionalmente independente de qualquer outra entidade pública ou privada;

b) Seja dotada de pessoal e de pessoas responsáveis pela sua gestão:
   i) que ajam de forma independente de qualquer interesse de mercado, e
   ii) que não solicitem nem recebam instruções diretas de qualquer entidade governamental ou outra, pública ou privada, no desempenho das funções reguladoras. Este requisito não prejudica a estreita cooperação, quando adequado, com outras autoridades nacionais competentes nem as orientações políticas gerais emanadas do governo não relacionadas com as obrigações e competências regulatórias nos termos do artigo 37.º

5. A fim de proteger a independência das entidades reguladoras, os Estados-Membros devem, nomeadamente, assegurar que:

a) As entidades reguladoras possam tomar decisões autónomas, independentemente de qualquer órgão político, tenham dotações orçamentais anuais separadas, gozem de autonomia na execução do orçamento atribuído e disponham dos recursos humanos e financeiros adequados ao exercício das suas obrigações; […]

[…]»

7 O artigo 37.º dessa diretiva, sob a epígrafe «Obrigações e competências das entidades reguladoras», prevê, nos seus n.os 1, 6, 8, 10 e 17:

«1. As entidades reguladoras têm as seguintes obrigações:

a) Estabelecer ou aprovar, mediante critérios transparentes, tarifas de transmissão ou distribuição ou as suas metodologias; […]

[…]

6. As entidades reguladoras são responsáveis por fixar ou aprovar, com a antecedência devida em relação à sua entrada em vigor, pelo menos as metodologias a utilizar para calcular ou estabelecer os termos e condições de:

a) Ligação e acesso às redes nacionais, incluindo as tarifas de transporte e distribuição ou os respetivos métodos. Essas tarifas ou métodos devem permitir que sejam realizados os investimentos necessários de molde a garantir a viabilidade das redes;

b) Prestação de serviços de compensação, que devem realizar-se da forma mais económica possível e proporcionar incentivos adequados aos utilizadores da rede, de molde a garantir um equilíbrio entre o seu contributo e o seu consumo. Os serviços de compensação devem ser equitativos, não discriminatórios e basear-se em critérios objetivos; e

[…]

8. Aquando da fixação ou aprovação das tarifas ou metodologias e dos serviços de compensação, as entidades reguladoras devem assegurar que os operadores das redes de transporte e distribuição recebam o incentivo adequado, quer a curto quer a longo prazo, para aumentar a sua eficiência, promover a integração do mercado e a segurança do fornecimento e apoiar as atividades de investigação conexas.

[…]

10. As entidades reguladoras devem dispor de competências para obrigar, se necessário, os operadores das redes de transporte e distribuição a alterarem os termos e condições, incluindo as tarifas ou metodologias a que se refere o presente artigo, a fim de garantir que sejam proporcionadas e aplicadas de forma não discriminatória. Em caso de atraso na fixação das tarifas de transporte e distribuição, as entidades reguladoras têm competência para fixar ou aprovar tarifas ou metodologias provisórias de transporte e distribuição e decidir das medidas compensatórias adequadas no caso de as tarifas definitivas de transporte e distribuição se desviarem dessas tarifas ou metodologias provisórias.

[…]

17. Os Estados-Membros devem garantir a existência de mecanismos adequados ao nível nacional que confiram a uma parte afetada por uma decisão de uma entidade reguladora nacional o direito de recorrer para um órgão independente das partes envolvidas e de qualquer governo.»

8 A Diretiva 2009/72 foi revogada com efeitos a 1 de janeiro de 2021 pela Diretiva (UE) 2019/944 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, relativa a regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que altera a Diretiva 2012/27/UE (JO 2019, L 158, p. 125). No entanto, continua a ser aplicável *ratione temporis* ao presente litígio.

Diretiva 2009/73

9 Os considerandos 1, 4, 6, 8, 9, 13, 21, 22, 29, 30 e 32 da Diretiva 2009/73 correspondem *mutatis mutandis*, no que respeita ao setor do gás natural, aos referidos considerandos da Diretiva 2009/72.

10 O artigo 2.º, n.os 1 e 20, o artigo 9.º, n.os 1 e 8, o artigo 19.º, n.os 3, 5 e 8, o artigo 39.º, n.os 4 e 5, o artigo 41.º, n.º 1, alínea a), n.º 6, alíneas a) e b), n.os 8, 10 e 17, da Diretiva 2009/73 correspondem *mutatis mutandis*, no que respeita ao setor do gás natural, às referidas disposições da Diretiva 2009/72.

Direito alemão

11 O § 3, n.º 38, da Energiewirtschaftsgesetz (Lei Relativa à Gestão da Energia), de 7 de julho de 2005 (BGBl. I, pp. 1970 e 3621), conforme alterada pelo § 2, n.º 6, da Lei de 20 de julho de 2017 (BGBl. I, p. 2808, 2018 I p. 472) (a seguir «EnWG»), define uma «empresa verticalmente integrada de fornecimento de energia» como «uma empresa que opera nos setores da eletricidade ou do gás, ou um grupo de empresas do setor da eletricidade ou do gás ligadas entre si, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 139/2004, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO L 24 de 29.1.2004, p. 1), exercendo a empresa em causa ou o grupo em causa, na União Europeia, no setor da eletricidade, pelo menos uma das atividades de entre o transporte ou distribuição e, pelo menos, uma das atividades de entre a produção ou distribuição de eletricidade, ou, no setor do gás, pelo menos uma das atividades de transporte, distribuição, exploração de uma instalação de [gás natural liquefeito (GNL)] ou armazenamento, e, simultaneamente, uma das atividades de produção ou distribuição de gás natural.»

12 Nos termos do § 10c dessa lei, sob a epígrafe «Independência do pessoal e da gestão do operador da rede de transporte independente»:

«[…]

2. A maioria dos membros da gestão do operador da rede de transporte não pode, nos três anos que precedem a sua nomeação, ter exercido qualquer atividade profissional, ter tido qualquer interesse ou relação de negócio na ou com uma empresa da empresa verticalmente integrada (ou com um acionista maioritário dessas empresas) que exerça, no setor da eletricidade, uma das atividades de entre a produção, distribuição, fornecimento ou compra de eletricidade ou, no setor do gás natural, uma das atividades de entre a produção, distribuição, fornecimento, compra ou armazenamento de gás natural, ou que desempenhe atividades comerciais, técnicas ou de manutenção ligadas a essas atividades. Os outros membros da gestão do operador da rede de transporte independente não podem, nos seis meses que precedem as suas nomeações, ter exercido funções numa empresa da empresa verticalmente integrada (ou com um acionista maioritário dessas empresas) que exerça, no setor da eletricidade, uma das atividades de entre a produção, distribuição, fornecimento ou compra de eletricidade ou, no setor do gás natural, uma das atividades de entre a produção, distribuição, fornecimento, compra ou armazenamento de gás natural, ou que desempenhe atividades comerciais, técnicas ou de manutenção ligadas a essas atividades, atividades de gestão ou comparáveis à atividade desempenhada no operador de rede de transporte independente. O primeiro e segundo períodos não são aplicáveis às nomeações que se tornaram efetivas antes de 3 de março de 2012.

[…]

4. O operador da rede de transporte independente e a empresa verticalmente integrada de fornecimento de energia garantem que as pessoas responsáveis pela gestão e os outros trabalhadores do operador da rede de transporte independente não adquiram participações no capital da empresa verticalmente integrada de fornecimento de energia ou numa das suas partes após 3 de março de 2012, a menos que se trate de participações no capital do operador da rede de

transporte independente. As pessoas responsáveis pela gestão cedem, o mais tardar em 31 de março de 2016, as suas participações no capital da empresa verticalmente integrada de fornecimento de energia ou de uma das suas partes adquiridas antes de 3 de março de 2012. O operador da rede de transporte independente garante que a remuneração das pessoas que pertencem à sua gestão não depende do sucesso económico, nomeadamente do resultado da exploração, da empresa verticalmente integrada de fornecimento de energia ou de uma das suas filiais, com exceção do operador da rede de transporte independente.

[…]

6. O n.º 2, primeiro período, e os n.ºs 3 e 5 aplicam-se *mutatis mutandis* a todas as pessoas que dependam diretamente das pessoas responsáveis pela gestão e que sejam responsáveis pela gestão, manutenção ou desenvolvimento da rede.»

13 O § 24 da referida lei, sob a epígrafe «Disposições relativas às condições de acesso à rede, às taxas de acesso à rede, bem como à prestação e à aquisição de serviços de compensação; poder regulamentar», tem a seguinte redação:

«O Governo federal pode, mediante regulamento, com a aprovação do Bundesrat [Conselho Federal, Alemanha]:

1. fixar as condições de acesso à rede, incluindo a aquisição e a prestação de serviços de compensação, ou dos métodos de determinação das referidas condições, bem como dos métodos de determinação das taxas de acesso à rede […];

2. dispor em que casos e em que condições a entidade reguladora pode fixar os referidos condições ou métodos ou aprová-los a pedido do operador da rede;

3. dispor em que casos específicos de utilização da rede e em que condições a entidade reguladora pode, pontualmente, aprovar ou proibir taxas individuais de acesso à rede […]»

Procedimento pré-contencioso

14 Em 20 de maio de 2014, no âmbito de um exame oficioso da transposição das Diretivas 2009/72 e 2009/73 para o direito alemão, destinado a verificar a existência de eventuais incompatibilidades com o direito da União, a Comissão dirigiu à República Federal da Alemanha uma série de perguntas relativas à transposição dessas diretivas, às quais as autoridades alemãs responderam por carta de 12 de setembro de 2014.

15 Entendendo que o direito nacional não era conforme com as referidas diretivas em vários aspetos, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha, em 27 de fevereiro de 2015, uma notificação para cumprir no procedimento de infração n.º 2014/2285, à qual esse Estado-Membro respondeu por carta de 24 de junho de 2015.

16 Em 29 de abril de 2016, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha um parecer fundamentado, no qual sustentou que certas disposições do direito alemão não eram conformes com as Diretivas 2009/72 e 2009/73. Esse Estado-Membro respondeu, por carta de 29 de agosto de

2016, que estava em curso a adoção de alterações legislativas relativas a algumas das críticas formuladas no parecer fundamentado e, em 19 de setembro de 2017, comunicou o texto da EnWG, que entrou em vigor em de 22 de julho de 2017.

17 Entendendo que as disposições legais adotadas pela República Federal da Alemanha continuavam a não ser conformes com as Diretivas 2009/72 e 2009/73, a Comissão intentou a presente ação.

Quanto à ação

18 A Comissão baseia a sua ação em quatro acusações, todas relativas à transposição incorreta, pela República Federal da Alemanha, das Diretivas 2009/72 e 2009/73 para a EnWG.

Quanto à primeira acusação, relativa à violação do artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e do artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73

Argumentos das partes

19 Com esta acusação, a Comissão censura à República Federal da Alemanha o facto de não ter transposto corretamente, para o seu direito interno, o conceito de «empresa verticalmente integrada» (a seguir «EVI»), na aceção do artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e do artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73, uma vez que a definição desse conceito que figura no § 3, n.º 38, da EnWG é limitado às empresas que exerçam as suas atividades na União.

20 Segundo a Comissão, a limitação do âmbito de aplicação territorial do conceito de «EVI», a que procede a EnWG, é contrária tanto à redação do artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e do artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73 como à finalidade das regras de separação efetiva, previstas por essas diretivas, entre, por um lado, as redes de transporte de eletricidade e de gás natural e, por outro, as atividades de produção e fornecimento desses produtos energéticos.

21 Com efeito, se o legislador da União tivesse pretendido limitar a definição do conceito de «EVI» a atividades exercidas na União, tê-lo-ia indicado expressamente, tal como fez noutras disposições das Diretivas 2009/72 e 2009/73. Tal interpretação é confirmada pelo considerando 24 da Diretiva 2009/72 e pelo considerando 21 da Diretiva 2009/73, que recordam o princípio geral em conformidade com o qual as empresas que tenham a sua sede fora da União estão sujeitas ao direito da União quando nesta exercem uma atividade.

22 Além disso, os conflitos de interesses entre, por um lado, os operadores de rede de transporte e, por outro, os produtores ou os fornecedores, que as regras de separação referidas visam prevenir, ao disporem que esses operadores só obtêm a certificação se explorarem as redes respetivas de forma independente e não discriminatória, podem existir tanto quando as atividades abrangidas pelas definições do conceito de EVI se desenvolvam na União, como quando se desenvolvam fora desta.

23 A Comissão sublinha ainda que a inclusão no âmbito de aplicação do conceito de «EVI» das atividades exercidas fora da União não implica que empresas não europeias se tornem sujeitos de direitos e obrigações resultantes da regulamentação europeia e não alarga a competência da União. Com efeito, os operadores das redes de transporte sujeitos às regras de separação efetiva

operavam sempre no interior da União. Incluir atividades exercidas fora da União na definição do conceito de «EVI» permite avaliar os efeitos dessas atividades na União. Nenhum princípio de direito da concorrência ou de direito internacional se opõe a tal interpretação.

24 A República Federal da Alemanha sustenta, em primeiro lugar, baseando-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdãos de 25 de maio de 1985, Comissão/Alemanha, 29/84, EU:C:1985:229, n.º 9, e de 30 de junho de 2016, Comissão/Polónia, C-648/13, EU:C:2016:49, n.º 73) que os Estados-Membros não têm a obrigação de proceder a uma transposição literal das diretivas, desde que o teor jurídico destas seja respeitado. Este Estado-Membro alega que a definição do conceito de «EVI» constante do § 3, n.º 38, da EnWG não é contrário à redação do artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e do artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73. Com efeito, essas disposições não fornecem nenhuma indicação quanto ao seu âmbito de aplicação territorial e exigem, portanto, uma clarificação a esse respeito, quando da sua transposição para o direito interno dos Estados-Membros.

25 Em segundo lugar, a República Federal da Alemanha alega que o espírito e a finalidade das regras de separação efetiva previstas por essas diretivas não exigem que as atividades exercidas fora da União por empresas de produção ou de fornecimento de energia sejam tidas em conta na definição do conceito de «EVI». Tais atividades não produzem efeitos qualificados na exploração eficaz e não discriminatória das redes de transporte de eletricidade e de gás natural na União, uma vez que um conflito de interesses entre os operadores dessas redes e as partes de empresas que exerçam uma atividade nos setores concorrenciais a ela ligados só existe no caso de estas últimas pretenderem utilizar as redes para transportar as energias que produzem ou fornecem. Embora resulte da jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdão de 6 de setembro de 2017, Intel/Comissão, C-413/14 P, EU:C:2017:632, n.ºs 40 e segs.) que o critério dos efeitos qualificados permite justificar a aplicação do direito da União quando o comportamento em causa produz um efeito imediato e substancial na União, este critério é suficientemente tomado em consideração pela definição estabelecida no § 3, n.º 38, da EnWG.

26 Em terceiro lugar, uma extensão da definição do conceito de «EVI» a atividades exercidas fora da União por empresas de países terceiros teria como consequência uma extensão, contrária ao direito internacional, da competência regulamentar da União. Com efeito, essas empresas de países terceiros tornar-se-iam titulares de direitos e obrigações sem operar no território da União.

27 Em quarto lugar, a República Federal da Alemanha alega que uma interpretação do artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e do artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73 no sentido de que o conceito de «EVI» engloba atividades fora da União, exercidas por empresas de países terceiros, é contrária à obrigação de interpretar um ato de direito derivado em conformidade com o direito primário da União. Com efeito, essas diretivas, sendo baseadas no artigo 47.º, n.º 2, bem como nos artigos 55.º e 95.º do Tratado CE (respetivamente, atuais artigo 53.º, n.º 2, bem como artigos 62.º e 114.º TFUE), devem destinar-se a facilitar o exercício da liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços, bem como a harmonizar as regulamentações dos Estados-Membros que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno. Ora, estas disposições de direito primário não podem constituir uma base jurídica adequada para a adoção das disposições aplicáveis às atividades económicas das empresas exercidas num país terceiro.

28 Por outro lado, uma vez que as atividades de empresas de países terceiros exercidas fora da União não produzem efeitos no mercado interno, não se lhes deve impor restrições à livre circulação de capitais, na aceção do artigo 63.º TFUE, à liberdade profissional das empresas e dos seus

trabalhadores e ao direito de propriedade, consagrados, respetivamente, no artigo 15.º, n.º 1, no artigo 16.º e no artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), previstas pelas Diretivas 2009/72 e 2009/73, para fins da realização do objetivo que consiste em assegurar uma exploração eficaz e não discriminatória das redes de transporte na União.

Apreciação do Tribunal de Justiça

29 Uma vez que a República Federal da Alemanha alega que a definição do conceito de «EVI» que figura no § 3, n.º 38, da EnWG não se opõe à que figura no artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72, bem como no artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73, procedendo antes a uma precisão desta última, impõe-se examinar o bem fundado da interpretação adotada por esse Estado-Membro da referida definição, à luz não só dos termos dos artigos 2.º, ponto 21, e 2.º, ponto 20, dessas diretivas, mas igualmente do seu contexto e dos objetivos prosseguidos pela regulamentação de que essas disposições fazem parte (v., neste sentido, Acórdão de 12 de outubro de 2017, Kamin und Grill Shop, C-289/16, EU:C:2017:758, n.º 22 e jurisprudência referida).

30 A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72, uma EVI é definida como «uma empresa de eletricidade ou um grupo de empresas de eletricidade em que a mesma pessoa ou as mesmas pessoas têm direito, direta ou indiretamente, a exercer controlo e em que a empresa ou grupo de empresas exerce, pelo menos, uma das atividades de entre o transporte ou a distribuição e, pelo menos, uma das atividades de entre a produção ou comercialização de eletricidade». O artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73 define, em termos análogos, uma EVI no setor do gás natural.

31 Em primeiro lugar, importa salientar que nem o artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 nem o artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73 remetem para o direito dos Estados-Membros para definir o conceito de «EVI» para efeitos destas diretivas.

32 Nestas circunstâncias, o conceito de «EVI» constitui um conceito autónomo do direito da União que deve ser objeto de uma interpretação autónoma e uniforme em toda a União, tendo em conta as exigências da aplicação uniforme desse direito, impostas pelo princípio da igualdade. O alcance deste conceito não pode, portanto, ser determinado por referência aos conceitos conhecidos do direito dos Estados-Membros ou das classificações operadas no plano nacional [v., por analogia, Acórdão de 9 de julho de 2020, RL (Diretiva combate aos atrasos de pagamento), C-199/19, EU:C:2020:548, n.º 27 e jurisprudência referida].

33 Por outro lado, na medida em que a redação do artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e do artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73 não menciona nenhum elemento relativo ao território no qual uma EVI exerce a sua atividade ou ao lugar da sua sede, daqui resulta que estas disposições não impõem nenhuma limitação territorial expressa relativa ao conceito de «EVI», o que equivaleria a circunscrever este conceito unicamente às atividades exercidas no interior da União.

34 Em segundo lugar, no que respeita ao contexto em que se insere o conceito de «EVI», importa salientar que este faz parte, como resulta nomeadamente do artigo 9.º, n.ºs 1 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73, lido à luz do considerando 9 da Primeira Diretiva e do considerando 6 da

segunda, das disposições destas diretivas destinadas a assegurar uma «separação efetiva» entre, por um lado, as redes de transporte e, por outro, as atividades de produção e de fornecimento, respetivamente, da eletricidade e do gás natural.

35 Em terceiro lugar, no que respeita aos objetivos da regulamentação em causa, há que salientar que as Diretivas 2009/72 e 2009/73 se destinam a instituir o mercado interno da eletricidade e do gás natural, no qual a garantia de um acesso não discriminatório às redes é o elemento de base. Ora, resulta do considerando 9 da Primeira Diretiva e do considerando 6 da segunda que, sem a separação efetiva indicada no número anterior do presente acórdão, há um risco de discriminação nesse acesso. A eliminação desse risco, como resulta nomeadamente dos considerandos 11, 12 e 16 da Diretiva 2009/72, bem como dos considerandos 8, 9 e 13 da Diretiva 2009/73, exige a supressão de quaisquer conflitos de interesses entre, por um lado, os produtores ou fornecedores e, por outro, os operadores de redes de transporte dos produtos energéticos.

36 As exigências de separação efetiva impostas pelas Diretivas 2009/72 e 2009/73 destinam-se, portanto, a assegurar uma independência total e efetiva dos operadores da rede de transporte relativamente às atividades de produção e de fornecimento (v., neste sentido, Acórdão de 26 de outubro de 2017, Balgarska energiyna borsa, C-347/16, EU:C:2017:816, n.º 34). Como resulta do considerando 24 da Diretiva 2009/72 e do considerando 21 da Diretiva 2009/73, essas exigências de separação efetiva aplicam-se em toda a União, tanto às empresas que pertencem à União como às que a esta não pertencem.

37 Com efeito, não se pode excluir a existência de conflitos de interesses entre um operador de rede de transporte situado na União e produtores ou fornecedores de eletricidade ou de gás natural que exerçam atividades nesses setores fora desta. Como salientou o advogado-geral, no n.º 44 das suas conclusões, numa situação em que o gás natural ou a eletricidade produzidos fora da União por uma empresa são transportados na União através de uma rede de transporte pertencente à mesma empresa, o risco de comportamentos discriminatórios na exploração dessa rede, suscetíveis de desfavorecer o transporte de produtos energéticos de concorrentes, manifesta-se claramente.

38 Daqui decorre, como salientou igualmente o advogado-geral, no n.º 45 das suas conclusões, que a interpretação restritiva do conceito de «EVI», preconizada pela República Federal da Alemanha, põe em perigo o efeito útil das disposições das Diretivas 2009/72 e 2009/73 relativas à separação efetiva, uma vez que permite a uma EVI que produz ou fornece gás natural ou eletricidade fora da União contorná-las. Assim, tal interpretação restritiva não é conforme com os objetivos prosseguidos por essas disposições na medida em que pode excluir do âmbito de aplicação deste conceito situações de conflito potencial de interesses, como as mencionadas no número anterior do presente acórdão, devido à limitação do alcance do referido conceito apenas às atividades exercidas no interior da União.

39 Daqui resulta que há que adotar uma interpretação ampla do conceito de «EVI» que permita incluir, sendo caso disso, atividades exercidas fora do território da União. Por conseguinte, a limitação apenas às atividades exercidas na União introduz uma restrição indevida ao alcance desse conceito.

40 Contrariamente aos argumentos apresentados pela República Federal da Alemanha, esta constatação não implica uma extensão da competência regulamentar da União para lá do mercado interno, contrária à obrigação de interpretar um ato de direito derivado em conformidade com o direito primário, no caso em apreço, com o artigo 53.º, n.º 2, e com os artigos 62.º e 114.º TFUE, bem como com o direito internacional.

41 Importa salientar, a este respeito, que o artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e o artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73 não regulamentam um mercado situado fora da União, limitando-se a enunciar uma definição do conceito de «EVI», que assegura a aplicação efetiva dessas diretivas, evitando que sejam contornadas certas prescrições que são necessárias para garantir uma separação efetiva e, portanto, para melhorar as condições de funcionamento dos mercados internos da eletricidade e do gás natural.

42 Ora, o Tribunal de Justiça já teve a ocasião de sublinhar que um ato da União adotado com base no artigo 95.º do Tratado CE (atual artigo 114.º TFUE) pode incorporar disposições destinadas a evitar que sejam contornadas as disposições que têm por objeto a melhoria das condições de funcionamento do mercado interno (v., neste sentido, Acórdão de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o., C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 131 e jurisprudência referida).

43 Por outro lado, uma EVI que produz ou fornece gás natural ou eletricidade fora da União pode encontrar-se em situação de conflito de interesses, como as mencionadas no n.º 37 do presente acórdão, uma vez que comportamentos discriminatórios no mercado interno da União podem verificar-se mesmo quando a produção de uma EVI se situe fora da União. Nestas condições, a competência desta para aplicar as suas regras em relação a tais comportamentos não está excluída pelo direito internacional (v., neste sentido, Acórdão de 27 de setembro de 1988, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e 125/85 a 129/85, EU:C:1988:447, n.º 18).

44 Consequentemente, há que acolher a primeira alegação invocada pela Comissão em apoio da sua ação e declarar que, ao não ter transposto corretamente o artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e o artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força destas diretivas.

Quanto à segunda acusação, relativa à violação do artigo 19.º, n.os 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73

Argumentos das partes

45 Com esta acusação, a Comissão acusa a República Federal da Alemanha de não ter transposto corretamente as disposições relativas aos períodos transitórios enunciados no artigo 19.º, n.os 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73. Segundo a Comissão, estas disposições são aplicáveis a todos os empregos ocupados ou missões cumpridas, interesses detidos ou relações comerciais mantidas, de forma direta ou indireta, na EVI ou com a EVI, partes desta e com os seus acionistas maioritários além do operador da rede de transporte. Ora, o § 10c, n.os 2 e 6, da EnWG limita a aplicação dessas disposições das duas diretivas às partes da EVI que exercem as suas atividades no setor da energia.

46 A Comissão alega que uma EVI sob a forma de um grupo de sociedades abrange todas as entidades jurídicas do grupo, independentemente do setor económico em que essas entidades exercem a sua atividade. Esta conceção corresponde também ao conceito de «empresa» tal como utilizado em direito da concorrência, nomeadamente nos artigos 101.º e 102.º TFUE.

47 Acresce que a limitação efetuada pelas disposições conjugadas do § 10c, n.os 2 e 6, da EnWG é contrária aos objetivos das regras de separação efetiva previstas pelas Diretivas 2009/72 e 2009/73. Com efeito, segundo o modelo do operador da rede de transporte independente, tal

operador apenas poderia continuar a fazer parte de uma EVI sob certas condições estritas relativas à organização, à direção e aos investimentos, que visem garantir a independência efetiva desse operador em relação à EVI no seu todo.

48 Ora, a exclusão das partes da EVI que não exercem diretamente atividades no setor energético do âmbito de aplicação das regras relativas aos períodos transitórios permitiria contornar as regras de separação efetiva. As partes da EVI que não exercem atividades no setor energético podem, também elas, ser afetadas pelos interesses da EVI na produção e no fornecimento de eletricidade e de gás natural. Foi precisamente para evitar esse risco e para garantir uma independência do transporte e da distribuição dos juros relativos à produção e ao fornecimento no setor da energia que o legislador da União decidiu incluir a EVI, no seu todo, incluindo as suas partes que não exerçam atividades relacionadas com o setor da energia, no âmbito de aplicação do artigo 19.º, n.os 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73 e não limitá-la unicamente às partes da EVI que exerçam essas atividades.

49 A República Federal da Alemanha alega que as disposições das diretivas em causa, relativas aos períodos transitórios, e as da EnWG que as transpuseram têm o mesmo alcance. Com efeito, nos termos do artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72, uma EVI é constituída por diferentes empresas de eletricidade, na aceção do artigo 2.º, ponto 35, dessa diretiva, e não por empresas que operam noutros setores da economia. O mesmo se aplica, no que respeita ao setor do gás natural, por força do artigo 2.º, pontos 1 e 20, da Diretiva 2009/73. Assim, os trabalhadores referidos no artigo 19.º, n.º 3, das Diretivas 2009/72 e 2009/73 são apenas os que tenham exercido uma atividade no setor da eletricidade ou do gás natural na EVI, antes de serem contratados pelo operador da rede de transporte.

50 Por outro lado, segundo a República Federal da Alemanha, a referência ao setor da energia que figura no § 10c, n.º 2, da EnWG está em conformidade com o âmbito de aplicação bem como com o espírito e com a finalidade das diretivas transpostas. Com efeito, seria necessário, mas também suficiente, que a independência do operador da rede de transporte independente — cuja implementação é autorizada no artigo 9.º, n.º 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73, no caso de, em 3 de setembro de 2009, essa rede pertencer a uma EVI — seja assegurada apenas no que respeita aos setores energéticos dessa EVI. Assim, para evitar conflitos de interesses no âmbito do modelo de operador da rede de transporte independente, seria suficiente suspender temporariamente as transferências de trabalhadores entre as diferentes partes de empresas ativas nesses setores.

51 As restrições à livre circulação dos trabalhadores, consagrada no artigo 45.º TFUE, quando as partes de empresas em causa da EVI estão implantadas em vários Estados-Membros, bem como ao direito fundamental à livre escolha da profissão, consagrado no artigo 15.º, n.º 1, da Carta, quando essas partes estão confinadas a um único Estado-Membro, decorrente das regras relativas aos períodos transitórios só seriam, além disso, justificadas se o artigo 19.º, n.os 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73 se aplicar exclusivamente a essas transferências de trabalhadores.

Apreciação do Tribunal de Justiça

52 Nos termos do artigo 19.º, n.º 3, das Diretivas 2009/72 e 2009/73, «[n]ão devem ter sido exercidos, direta ou indiretamente, nos três anos que precedem a nomeação das pessoas responsáveis pela gestão e/ou dos membros dos órgãos de administração do operador da rede de transporte sujeitos à aplicação do presente número, quaisquer posições ou responsabilidades profissionais, interesses ou relações de negócios com a empresa verticalmente integrada ou qualquer parte da

mesma ou com os seus acionistas maioritários para além do operador da rede de transporte». Em conformidade com o n.º 8 desse artigo, esse n.º 3 é aplicável «à maioria das pessoas responsáveis pela gestão e/ou dos membros dos órgãos de administração do operador da rede de transporte».

53 A redação do artigo 19.º, n.ºs 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73 não contém, portanto, limitação nenhuma, no que respeita à aplicação dos períodos transitórios nele previstos, unicamente ao pessoal das partes da EVI que exercem as suas atividades nos setores da eletricidade ou do gás natural.

54 O objetivo destas regras, por sua vez, leva a interpretá-las no sentido de que excluem tal limitação. Com efeito, como salientou o advogado-geral, nos n.ºs 61 e 62 das suas conclusões, o objetivo das referidas regras é o de garantir uma «separação efetiva», o que permite uma independência total e efetiva entre o operador da rede de transporte e a EVI, a fim de eliminar os conflitos entre os interesses relativos, por um lado, às atividades de produção e fornecimento de eletricidade ou gás natural e, por outro, à exploração da rede de transporte. Essa separação revela-se necessária para assegurar o funcionamento do mercado interno da energia, enunciado no artigo 194.º, n.º 1, TFUE, bem como a segurança do abastecimento energético.

55 Com efeito, como foi salientado, no n.º 35 do presente acórdão, tal «separação efetiva» visa permitir um acesso não discriminatório às redes, o qual constitui um elemento de base de um mercado interno da energia funcional. Além disso, resulta do considerando 25 da Diretiva 2009/72 e do considerando 22 da Diretiva 2009/73 que a segurança do abastecimento energético está intrinsecamente associada ao funcionamento eficaz do mercado interno da energia.

56 Daqui decorre que os «períodos transitórios» estabelecidos no artigo 19.º, n.ºs 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73 são aplicáveis aos responsáveis pela gestão e/ou aos membros dos órgãos de administração do operador da rede de transporte que tenham exercido, antes da sua contratação, uma atividade na EVI, ou numa empresa acionista maioritária de uma das empresas da EVI, mesmo que essas atividades não fossem exercidas no setor energético da EVI ou numa empresa acionista maioritária de uma das empresas do setor energético da EVI.

57 Com efeito, não se pode excluir que um responsável pela gestão e/ou um membro dos órgãos de administração do operador da rede de transporte que, antes da sua nomeação, exerceu a sua atividade numa EVI num setor diferente do energético possa ter sido influenciado pela atividade dessa empresa nos setores da produção ou fornecimento de eletricidade e de gás natural.

58 É certo que o conceito de «EVI», conforme definido no artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72 e no artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73 se refere, respetivamente, a «empresas de eletricidade» e a «empresas de gás natural», na aceção, respetivamente, dos n.ºs 35 e 1 desses artigos. Todavia, como observou o advogado-geral no n.º 64 das suas conclusões, estas definições não permitem concluir que as partes da EVI que não exercem atividade nos domínios da eletricidade ou do gás natural estão excluídas deste conceito e que, por conseguinte, não são abrangidas pelo âmbito de aplicação das disposições das Diretivas 2009/72 e 2009/73 relativas à separação efetiva, na aceção do artigo 9.º, n.º 8, destas. Uma interpretação restritiva desse tipo não só poria em causa o objetivo de garantir uma separação efetiva como também daria lugar a uma cisão artificial da empresa que não corresponde à realidade económica.

59 Além disso, embora a interpretação das regras relativas aos períodos transitórios que figuram no n.º 56 do presente acórdão possa, como alega a República Federal da Alemanha, dar origem a uma restrição à livre circulação dos trabalhadores consagrada no artigo 45.º TFUE, bem como a uma limitação ao exercício do direito fundamental à livre escolha da profissão, previsto no artigo 15.º, n.º 1, da Carta, importa salientar que estas liberdades não constituem prerrogativas absolutas mas podem ser limitadas sob certas condições.

60 É certo que a proibição das restrições à livre circulação dos trabalhadores se aplica não só no que respeita às medidas nacionais, mas também no que respeita às medidas que emanem das instituições da União (v., por analogia, Acórdão de 8 de dezembro de 2020, Polónia/Parlamento e Conselho, C-626/18, EU:C:2020:1000, n.º 87 e jurisprudência referida).

61 Todavia, as medidas de coordenação adotadas pelo legislador da União, com fundamento no artigo 53.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 62.º TFUE, devem não só ter por objetivo facilitar o exercício da liberdade de prestação de serviços, mas igualmente assegurar, sendo caso disso, a proteção de outros interesses fundamentais que esta liberdade pode afetar (Acórdão de 8 de dezembro de 2020, Polónia/Parlamento e Conselho, C-626/18, EU:C:2020:1000, n.º 53 e jurisprudência referida).

62 Deste modo, uma medida restritiva da livre circulação dos trabalhadores pode ser admitida se prosseguir um dos objetivos legítimos enunciados no Tratado FUE ou se for justificada por razões imperiosas de interesse geral. É ainda necessário, em tal caso, que essa medida seja adequada para garantir a realização do objetivo em causa e não vá além do que é necessário para o alcançar [v., neste sentido, Acórdão de 23 de abril de 2020, Land Niedersachsen (Períodos anteriores de atividade pertinente), C-710/18, EU:C:2020:299, n.º 34 e jurisprudência referida].

63 Por outro lado, como resulta do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, podem ser impostas restrições ao exercício do direito à livre escolha da profissão, desde que correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral e não constituam, no que a estes diz respeito, uma intervenção desmedida e intolerável que ponha em causa a própria essência do direito assim garantido (v., neste sentido, Acórdão de 6 de setembro de 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, EU:C:2012:526, n.º 54 e jurisprudência referida).

64 No caso em apreço, como foi salientado, nos n.os 54 e 55 do presente acórdão, as regras relativas aos períodos transitórios previstas no artigo 19.º, n.os 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73 prosseguem o objetivo de interesse geral de garantir uma «separação efetiva».

65 Essas regras são adequadas à realização de tal objetivo, na medida em que, ao fixar períodos durante os quais as pessoas que serão nomeadas para lugares de responsabilidade ou de gestão do operador da rede de transporte independente não podem exercer nenhuma atividade ou responsabilidade profissional nem deter nenhum interesse nem manter nenhuma relação comercial diretamente ou indiretamente com a EVI, ou com uma parte desta ou com os seus acionistas maioritários diferentes do operador da rede de transporte, que dê acesso a informações que essas pessoas obteriam no exercício de uma função de gestão na EVI, garantem a independência desse operador a respeito de estruturas de produção e de fornecimento de produtos energéticos.

66 Por outro lado, as referidas regras não vão além do que é necessário para alcançar o objetivo prosseguido. Com efeito, as limitações à liberdade de circulação dos trabalhadores garantida pelo artigo 45.º TFUE e ao direito à livre escolha da profissão garantido no artigo 15.º, n.º 1, da Carta,

que resultam de um conjunto de regras específicas relativas ao referido operador, incluindo as relativas aos períodos transitórios, enquanto garantia da independência deste, são limitadas no tempo, pelo que só produzem efeitos num período claramente circunscrito.

67 Nestas condições, a exclusão do âmbito de aplicação subjetivo das disposições do artigo 19.º, n.os 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73, de pessoas que tenham exercido uma atividade profissional, detido um interesse ou mantido uma relação comercial numa EVI ou com uma EVI fora dos setores energéticos desta, resultante do § 10c, n.º 2, da EnWG, revela-se contrária a estas disposições.

68 Por conseguinte, há que acolher a segunda acusação invocada pela Comissão em apoio da sua ação e declarar que, ao não ter transposto corretamente o artigo 19.º, n.os 3 e 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas diretivas.

Quanto à terceira acusação, relativa a violação do artigo 19.º, n.º 5, das Diretivas 2009/72 e 2009/73

Argumentos das partes

69 Com esta acusação, a Comissão censura à República Federal da Alemanha o facto de ter transposto o artigo 19.º, n.º 5, das Diretivas 2009/72 e 2009/73 de forma insuficiente, na medida em que a obrigação de ceder as participações detidas no capital da EVI adquiridas antes de 3 de março de 2012, estabelecida no § 10c, n.º 4, da EnWG, é aplicável apenas às participações detidas pelos membros da gestão do operador da rede de transporte, e não às detidas pelos empregados deste. Segundo a Comissão, mesmo que os empregados de um operador da rede de transporte não possam tomar decisões de gestão, podem influenciar as atividades da sua entidade patronal, o que justifica que esses empregados devem também ceder as suas participações no capital da EVI, adquiridas antes de 3 de março de 2012.

70 Tal obrigação não viola os direitos de propriedade dos referidos empregados, uma vez que apenas se aplica para o futuro, de modo que os dividendos já distribuídos não são afetados. Além disso, tais participações só são cedidas mediante o consentimento do seu titular e mediante uma remuneração adequada. Este último mantém a possibilidade de conservar a sua participação, desde que renuncie à sua posição no operador da rede de transporte.

71 A República Federal da Alemanha recorda que o § 10c, n.º 4, primeiro período, da EnWG proíbe tanto as pessoas responsáveis pela gestão do operador da rede de transporte como os outros trabalhadores de adquirirem participações no capital da EVI ou de uma das suas partes posteriormente a 3 de março de 2012, ao passo que o segundo período da mesma disposição prevê que apenas as pessoas responsáveis pela gestão devem ceder, o mais tardar até 31 de março de 2016, as suas participações no capital da EVI ou uma das suas partes, adquiridas antes de 3 de março de 2012.

72 Sustenta que esta distinção se justifica pelo facto de que, antes da entrada em vigor das exigências de independência reforçada do operador da rede de transporte, em 3 de março de 2012, as ações da EVI eram frequentemente distribuídas como «ações de trabalhadores» e eram parte integrante da constituição do património ou da poupança individual desses trabalhadores para a sua reforma.

73 Segundo a República Federal da Alemanha, uma obrigação imposta aos referidos trabalhadores de cederem tais participações constitui uma restrição desproporcionada dos seus direitos de propriedade protegidos pela Grundgesetz (Lei Fundamental; a seguir «GG»), uma vez que esses trabalhadores não podem exercer uma influência significativa na gestão da exploração da rede. O pessoal de gestão está sujeito a um tratamento diferente devido à importância da sua posição. Com efeito, esse pessoal dispõe de uma influência estratégica decisiva sobre o operador da rede de transporte, a qual dá origem a um risco particular de conflito de interesses.

74 Por outro lado, uma vez que as Diretivas 2009/72 e 2009/73 não precisam o tratamento a dar às participações no capital da EVI que os trabalhadores do operador da rede de transporte adquiriram antes da data-limite, cabe aos Estados-Membros adotarem disposições transitórias adequadas a este respeito.

Apreciação do Tribunal de Justiça

75 Nos termos do artigo 19.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72 e da Diretiva 2009/73, «[a]s pessoas responsáveis pela gestão e/ou os membros dos órgãos de administração e empregados do operador da rede de transporte não podem ser titulares de qualquer interesse de uma parte da [EVI] para além do operador da rede de transporte, nem dela receber, direta ou indiretamente, qualquer benefício financeiro. A sua remuneração não pode depender das atividades ou resultados da [EVI] para além dos do operador da rede de transporte».

76 Resulta claramente da redação desta disposição que é proibido tanto aos dirigentes como aos empregados do operador da rede de transporte possuírem interesses ou receberem benefícios financeiras, diretamente ou indiretamente, de uma parte da EVI além do operador da rede de transporte.

77 Esta interpretação é corroborada pelos objetivos da regulamentação em que a referida disposição se insere. Com efeito, como salientou o advogado-geral, no n.º 77 das suas conclusões, nos casos em que, a fim de garantir uma separação efetiva entre, por um lado, as redes de transporte e, por outro, as atividades de produção e de fornecimento de eletricidade e de gás natural, se opta, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 8, das Diretivas 2009/72 e 2009/73, pela criação de um operador de rede de transporte independente, a obrigação de assegurar uma independência total e efetiva desse operador na EVI justifica que o artigo 19.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72 e da Diretiva 2009/73 seja interpretado no sentido de que a proibição, que aí está prevista, de detenção das participações na EVI contém uma obrigação de cessão para os empregados que detêm tais participações. Com efeito, mesmo no caso de esses empregados não participarem na gestão corrente do operador da rede de transporte, não pode ser excluído que estes possam estar em posição de influenciar as atividades das suas entidades patronais e que, consequentemente, situações de conflito de interesses possam surgir se detiverem participações na EVI ou em partes desta.

78 No caso em apreço, a legislação alemã em causa, ainda que preveja a obrigação de ceder as participações detidas no capital da EVI, adquiridas antes de 3 de março de 2012, limita, porém, essa obrigação unicamente aos membros da gestão do operador da rede de transporte. Uma vez que a República Federal da Alemanha alega que esta limitação permite respeitar o direito de propriedade dos trabalhadores no que respeita à participação destes no capital da EVI, garantido pelo GG, importa recordar que este direito está igualmente protegido pelo artigo 17.º, n.º 1, da Carta.

79 No entanto, a interpretação do artigo 19.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72 e da Diretiva 2009/73 que figura nos n.os 76 e 77 do presente acórdão é conforme com o direito de propriedade como consagrado no artigo 17.º, n.º 1, da Carta. Com efeito, este direito não é uma prerrogativa absoluta e o seu exercício pode ser objeto de restrições justificadas por objetivos de interesse geral prosseguidos pela União, desde que essas restrições, por força do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral e não constituam, no que a estes diz respeito, uma intervenção desmedida e intolerável que ponha em causa a própria essência do direito assim garantido (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2016, Ledra Advertising e o./Comissão e BCE, C-8/15 P, EU:C:2016:701, n.os 69 e 70 e jurisprudência referida).

80 Ora, a obrigação em causa visa responder ao objetivo de interesse geral, recordado no n.º 54 do presente acórdão, que consiste em garantir uma separação efetiva das redes de transporte no que respeita às atividades de produção e de fornecimento de eletricidade e de gás natural, necessária para assegurar o funcionamento do mercado interno da energia e a segurança do abastecimento energético.

81 Por outro lado, as proibições enunciadas no artigo 19.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72 e na Diretiva 2009/73 não põem em causa, de forma desmedida e intolerável, o direito de propriedade a ponto de afetar a própria essência desse direito. Com efeito, estas disposições preveem apenas que as pessoas que têm um interesse numa parte da EVI, que não sejam o operador da rede de transporte, ou que recebem um benefício financeiro não podem adquirir nem manter a qualidade de responsável da gestão do operador da rede de transporte, de membro dos órgãos de administração e de empregado deste.

82 Consequentemente, os detentores de um interesse numa outra parte da EVI devem escolher entre a manutenção do seu direito de propriedade e a cessão deste, a fim de poderem exercer funções no operador de rede de transporte. Além disso, as referidas disposições não se opõem à venda dessas participações ao seu preço de mercado ou à sua troca por participações no capital do operador da rede de transporte.

83 Por conseguinte, tendo em conta o objetivo de interesse geral recordado nos n.os 54 e 80 do presente acórdão, a obrigação em causa não constitui uma intervenção excessiva e intolerável suscetível de contrapor em causa a própria essência do direito de propriedade desses trabalhadores, garantido no artigo 17.º, n.º 1, da Carta.

84 Tendo em conta as considerações precedentes, deve ser acolhida a terceira acusação invocada pela Comissão em apoio da sua ação. Há, portanto, que declarar que, ao não ter transposto corretamente o artigo 19.º, n.º 5, das Diretivas 2009/72 e 2009/73, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força destas diretivas.

Quanto à quarta acusação, relativa à violação das competências exclusivas da entidade reguladora nacional

Argumentos das partes

85 Com esta acusação, a Comissão censura à República Federal da Alemanha o facto de não ter transposto corretamente o artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como o artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73, uma vez que o artigo 24.º, primeiro período, da EnWG atribui ao Governo Federal competências para fixar tarifas

de transporte e de distribuição, bem como para determinar as condições de acesso às redes nacionais e as condições dos serviços de compensação, quando, ao abrigo dessas disposições, essas competências cabem exclusivamente às autoridades reguladoras nacionais (a seguir «ARN»).

86 A Comissão alega que os regulamentos adotados pelo Governo Federal ao abrigo do § 24, primeiro período, da EnWG constituem instruções detalhadas dirigidas à ARN sobre o exercício das competências de regulação desta. Estes regulamentos fixam o procedimento e as modalidades de determinação das taxas de rede ao prever elementos detalhados, como métodos de amortização e indexação, e contêm regras detalhadas relativas às condições de acesso à rede.

87 Ora, o estabelecimento de disposições tão detalhadas pelo governo federal impede a ARN de exercer o seu próprio poder de apreciação, pelo que esta ficaria privada das competências que as Diretivas 2009/72 e 2009/73 lhe atribuem a título exclusivo. O direito da União estabelece princípios claros no que respeita às taxas de redes, a saber, os que figuram no artigo 37.º, n.º 10, da Diretiva 2009/72 e, no setor do gás natural, no Regulamento (UE) 2017/460 da Comissão, de 16 de março de 2017, que estabelece um código de rede relativo a estruturas tarifárias harmonizadas para o transporte de gás (JO 2017, L 72, p. 29). Além disso, no que respeita às condições de ligação à rede e às condições de acesso, os códigos de rede europeus respetivos contêm disposições detalhadas relativas, entre outras, aos pontos de carga, aos produtores e às instalações de alta tensão.

88 Embora admitindo que as missões da ARN devem, em conformidade com o direito alemão, ser definidas e fixadas em disposições legais, a Comissão censura ao legislador alemão o facto de ter previsto que as condições em que a ARN deve cumprir essas obrigações sejam determinadas por via de regulamento do governo federal, em vez de ter reconhecido à ARN uma competência exclusiva para executar as missões definidas no artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como no artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73.

89 Neste contexto, a Comissão sublinha que o artigo 35.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72 e o artigo 39.º, n.º 4, da Diretiva 2009/73 reforçaram a independência das ARN em relação à legislação anterior da União.

90 Além disso, segundo a Comissão, admitindo que os princípios estabelecidos pelo Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de junho de 1958, Meroni/Alta Autoridade (9/56, EU:C:1958:7) em matéria de delegação de competência às agências da União sejam igualmente aplicáveis às ARN, no caso em apreço, o próprio direito da União estabeleceu de forma suficiente os critérios e as condições que, em conformidade com o Acórdão de 22 de janeiro de 2014, Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-270/12, EU:C:2014:18, n.ºs 41 a 54), devem enquadrar a competência atribuída às ARN e limitar a margem de apreciação destas, de modo a que o exercício dessa competência possa ser objeto de fiscalização jurisdicional.

91 A República Federal da Alemanha, apoiada pelo Reino da Suécia, alega, a título preliminar, que, ao abrigo do artigo 194.º, n.º 2, TFUE, os Estados-Membros continuam a ser competentes para determinar as condições de exploração dos seus recursos energéticos. Tendo em conta o objetivo, nomeadamente, de cessar a produção de energia nuclear até 2022, é necessário proceder a uma «ampliação substancial» das redes de transporte de eletricidade e de gás natural, assegurando simultaneamente que os respetivos custos não ultrapassem uma ordem de grandeza aceitável para os consumidores.

92 Neste contexto, o § 24.º da EnWG autoriza o Governo Federal «a exercer poder regulamentar, com o [consentimento] do Bundesrat, na aceção do artigo 80.º, n.º 1, da GG». Com efeito, embora a ARN disponha de uma «margem de manobra considerável», o princípio da legalidade, na sua vertente de princípio da reserva de lei, corolários do princípio do Estado de Direito, impõe que o exercício do poder administrativo dessa autoridade seja «estruturado antecipadamente», de modo a garantir, em conformidade com as exigências da GG, que a cadeia de legitimação democrática não seja interrompida.

93 Por outro lado, a República Federal da Alemanha sustenta que o § 24, primeiro período, da EnWG é compatível com as disposições das Diretivas 2009/72 e 2009/73 relativas às obrigações da ARN. Com efeito, a redação destas últimas disposições não permite considerar que a ARN deve ser obrigatoriamente competente para fixar tanto as tarifas de transporte ou de distribuição como os métodos de cálculo dessas tarifas. Uma interpretação em sentido contrário opor-se-ia ao espírito, às finalidades e à génese destas diretivas.

94 Em conformidade com o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, estes dispõem de um poder de apreciação no que respeita à transposição das disposições das Diretivas 2009/72 e 2009/73 relativas às competências das ARN. No caso da República Federal da Alemanha, os métodos de cálculo são determinados em termos gerais e abstratos pelo legislador e pela autoridade regulamentar, ao passo que a ARN é competente para completar esses métodos e, em parte, para os alterar e para adotar decisões concretas com base nos referidos métodos de cálculo. Na falta de prescrições materiais suficientemente precisas sobre a determinação dos métodos de acesso à rede e de tarificação, e a fim de assegurar uma transposição correta das diretivas, os Estados-Membros são obrigados a elaborar os seus próprios critérios para enquadrar o poder regulamentar das ARN.

95 Esta conceção não é infirmada pelo Acórdão de 29 de outubro de 2009, Comissão/Bélgica (C-474/08, não publicado, EU:C:2009:681), na medida em que, no caso em apreço, os regulamentos adotados com base no artigo 24.º da EnWG são leis em sentido material e não instruções do governo federal adotadas no exercício da sua função de poder executivo hierarquicamente superior à ARN. Com efeito, quando o governo federal adota regulamentos com este fundamento, «não age enquanto ramo do poder executivo, mas cumpre uma missão legislativa» com o consentimento do Bundesrat. Esses regulamentos não constituem, portanto, uma violação da independência da ARN, uma vez que esta não está sujeita a instruções do governo ou de outras autoridades.

96 Por último, a República Federal da Alemanha alega que os princípios estabelecidos pelo Acórdão de 13 de junho de 1958, Meroni/Alta Autoridade (9/56, EU:C:1958:7), são também aplicáveis quando o legislador da União confia competências às autoridades nacionais independentes. Segundo estes princípios, a atribuição de competência a essas autoridades só é possível se o legislador da União tiver adotado, previamente, disposições suficientemente precisas sobre as missões e a competência de tais autoridades. Quando esse legislador não tiver adotado tais disposições, cabe aos Estados-Membros adotá-las. Esta mesma exigência resulta dos princípios democráticos e do Estado de Direito, que fazem parte das estruturas fundamentais políticas e constitucionais da República Federal da Alemanha, que a União deve respeitar por força do artigo 4.º, n.º 2, TUE.

97 Na sua tréplica, a República Federal da Alemanha censura à Comissão uma ampliação inadmissível do objeto do litígio, porquanto esta apresentou, na réplica, uma acusação suplementar, relativa à violação da independência da ERN, ou alterou a acusação inicial.

Apreciação do Tribunal de Justiça

– *Quanto à admissibilidade*

98 Há que recordar, desde já, que uma parte não pode, no decurso da instância, alterar o objeto do litígio e que o bem fundado de uma ação deve ser examinado unicamente tendo em conta os pedidos contidos na petição inicial (v., nomeadamente, Acórdão de 11 de novembro de 2010, Comissão/Portugal, C-543/08, EU:C:2010:669, n.º 20 e jurisprudência referida).

99 Além disso, por força do artigo 21.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 120.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, incumbe à Comissão, nas petições apresentadas ao abrigo do artigo 258.º TFUE, indicar as acusações precisas sobre as quais o Tribunal de Justiça se deve pronunciar, bem como, de forma, no mínimo, sucinta, os elementos de direito e de facto em que essas acusações assentam (Acórdão de 16 de julho de 2015, Comissão/Bulgária, C-145/14, não publicado, EU:C:2015:502, n.º 28 e jurisprudência referida).

100 Com a sua quarta acusação, a Comissão censura à República Federal da Alemanha o facto de não ter transposto corretamente o artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como o artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73, na medida em que o § 24, primeiro período, da EnWG atribui ao Governo Federal competências que, por força dessas disposições, são competências exclusivas da ERN.

101 Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 100 das suas conclusões, tanto a atribuição a uma entidade diferente da ARN do poder de intervir em domínios que são da competência da ARN como a sujeição desta última a disposições adotadas por outras entidades, que enquadrem de modo detalhado o exercício das competências que lhe são reservadas, são suscetíveis de limitar a possibilidade de a ARN adotar, nesses domínios, decisões de modo autónomo e sem influência externa.

102 Daqui resulta que a quarta acusação visa questões que estão estreitamente ligadas, na medida em que a atribuição a uma entidade diferente da ARN de competências reservadas a esta última é, segundo a Comissão, suscetível de constituir uma violação da independência dessa autoridade, uma vez que, em conformidade com o artigo 35.º da Diretiva 2009/72 e com o artigo 39.º da Diretiva 2009/73, essas competências devem ser exercidas de forma autónoma. Por conseguinte, não se pode considerar que os argumentos invocados pela Comissão relativos à independência das ARN constituam uma acusação nova, diferente da inicialmente invocada, nem uma alteração da acusação inicial. Por conseguinte, estes argumentos são admissíveis.

– *Quanto ao mérito*

103 O artigo 37.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 e o artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 conferem à ARN competências variadas, entre as quais, nomeadamente, na alínea a) desses números, as de fixar ou de aprovar, segundo critérios transparentes, as tarifas de transporte e de distribuição ou os seus métodos de cálculo.

104 O artigo 37.º, n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72 e o artigo 41.º, n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73, por seu lado, conferem à ARN, em especial, a competência para fixar ou aprovar, pelo menos, os métodos utilizados para calcular ou estabelecer as condições de ligação e de acesso às redes nacionais, incluindo as tarifas aplicáveis, bem como de prestação de serviços de compensação, no âmbito da Primeira Diretiva, e de equilíbrio, no âmbito da segunda.

105 A expressão «pelo menos» que figura na redação dessas disposições, lidas à luz, respetivamente, do considerando 36 da Diretiva 2009/72 e do considerando 32 da Diretiva 2009/73, indica que a determinação dos métodos para calcular ou estabelecer as condições de ligação e de acesso às redes nacionais, incluindo as tarifas aplicáveis, faz parte das competências reservadas diretamente por essas diretivas às ARN.

106 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou, ao interpretar o artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2003/54, o qual continha disposições análogas às mencionadas no n.º 104 do presente acórdão, que a atribuição a uma autoridade diferente da ARN da competência para a determinação de elementos importantes tratando-se da fixação das tarifas, como a margem de lucro, não era conforme com essas disposições, na medida em que essa atribuição reduzia o alcance das competências reservadas à ARN por essa diretiva (v., por analogia, Acórdão de 29 de outubro de 2009, Comissão/Bélgica, C-474/08, não publicado, EU:C:2009:681, n.ºs 29 e 30).

107 Por outro lado, o artigo 35.º, n.º 4, alínea a), e n.º 5, alínea a), da Diretiva 2009/72, bem como o artigo 39.º, n.º 4, alínea a), e n.º 5, alínea a), da Diretiva 2009/73 preveem que as ARN exerçam a sua competência de forma independente de qualquer entidade pública ou de qualquer órgão político.

108 No que se refere ao conceito de «independência», que não é definido nem na Diretiva 2009/72 nem na Diretiva 2009/73, o Tribunal de Justiça já declarou que, no que respeita aos órgãos públicos, este conceito designa, no seu sentido habitual, um estatuto que assegura ao órgão em causa a possibilidade de agir com total liberdade em relação aos organismos relativamente aos quais a independência desse órgão deve ser assegurada, livre de de qualquer instrução e de qualquer influência externa (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, n.ºs 32 e 33).

109 O Tribunal de Justiça precisou que essa independência decisória implica que, no âmbito das missões e das competências reguladoras referidas no artigo 37.º da Diretiva 2009/72, a ARN adote as suas decisões de maneira autónoma, unicamente com fundamento no interesse público, para assegurar o respeito dos objetivos prosseguidos por esta diretiva, sem estar sujeita a instruções externas provenientes de outros órgãos públicos ou privados (Acórdão de 11 de junho de 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, n.º 54).

110 É certo que, por força do artigo 35.º, n.º 4, alínea b), ii), da Diretiva 2009/72 e do artigo 39.º, n.º 4, alínea b), ii), da Diretiva 2009/73, a exigência de independência que aí é referida não prejudica as orientações gerais fixadas pelo governo. Todavia, resulta claramente da redação destas disposições que tais orientações gerais não dizem respeito às missões nem às competências de regulação referidas, respetivamente, no artigo 37.º da Diretiva 2009/72 e no artigo 41.º da Diretiva 2009/73.

111 Importa sublinhar, neste contexto, que estas diretivas visam também, em conformidade com o considerando 33 da primeira e com o considerando 29 da segunda, reforçar a independência das ARN relativamente ao regime previsto pela regulamentação anterior.

112 Como salientou o advogado-geral, no n.º 112 das suas conclusões, a plena independência das ARN em relação às entidades económicas e às entidades públicas, quer estas sejam órgãos administrativos ou órgãos políticos e, neste último caso, titulares do poder executivo ou legislativo, é necessária para garantir que as decisões tomadas pelas ARN sejam imparciais e não discriminatórias, excluindo a possibilidade de privilegiar as empresas e os interesses económicos ligados ao governo, à maioria ou, em todo o caso, ao poder político. Além disso, a separação estrita em relação ao poder político permite às ARN inscrever a sua ação numa perspetiva de longo prazo, que é necessária para realizar os objetivos das Diretivas 2009/72 e 2009/73.

113 Daqui resulta que uma interpretação do artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como do artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73, no sentido de que é permitido a um governo nacional fixar ou aprovar os métodos de cálculo das tarifas de acesso à rede e dos serviços de compensação a utilizar pelas ARN poria em causa os objetivos prosseguidos por essas diretivas.

114 Ora, no caso em apreço, o § 24, primeiro período, da EnWG atribui ao Governo Federal, mediante o consentimento do Bundesrat, a competência não só para fixar as condições de acesso à rede, incluindo a prestação de serviços de compensação, ou métodos de determinação dessas condições, bem como métodos de determinação das taxas de acesso à rede, mas igualmente para decidir em que casos e sob que enquadramento a ARN pode fixar as referidas condições ou métodos, ou aprová-los a pedido do operador da rede, bem como em que casos particulares de utilização da rede e em que condições a ARN pode, pontualmente, aprovar ou proibir as taxas individuais de acesso a essa rede.

115 O § 24, primeiro período, da EnWG confere assim diretamente ao governo federal certas competências exclusivamente reservadas à ARN, do mesmo modo que lhe atribui o poder de habilitar a ARN para exercer essas competências, em violação das disposições do artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como do artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73.

116 Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 106 das suas conclusões, a independência conferida pelas Diretivas 2009/72 e 2009/73 à ARN no âmbito das missões e competências que lhe são atribuídas, a título exclusivo, pelo artigo 37.º da Primeira Diretiva e pelo artigo 41.º da segunda, não pode ser limitada por atos como, no caso em apreço, os regulamentos adotados pelo governo federal, com o consentimento do Bundesrat, ao abrigo do § 24 da EnWG.

117 Esta apreciação não pode ser infirmada por nenhum dos argumentos adiantados pela República Federal da Alemanha.

118 Em primeiro lugar, no que respeita ao princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, resulta do artigo 288.º TFUE que estes são obrigados, quando da transposição de uma diretiva, a assegurar o pleno efeito desta, dispondo ao mesmo tempo de uma ampla margem de apreciação quanto à escolha das vias e dos meios destinados a assegurar a sua aplicação. Esta liberdade deixa assim intacta a obrigação, que incumbe a cada um dos Estados-Membros destinatários, de tomar todas as medidas necessárias para assegurar o pleno efeito da diretiva em causa, em conformidade com o objetivo prosseguido por esta (Acórdão de 19 de outubro de 2016, Ormaetxea Garai e Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, n.º 29 e jurisprudência referida).

119 Daqui decorre que, embora os Estados-Membros gozem de autonomia na organização e na estruturação das suas ARN, essa autonomia deve, porém, ser exercida no pleno respeito dos objetivos e das obrigações fixados pelas Diretivas 2009/72 e 2009/73 (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, n.º 38 e jurisprudência referida), visando garantir que, no exercício das competências reservadas às ARN, estas últimas adotam as suas decisões de forma autónoma.

120 Em segundo lugar, no que respeita à alegada falta de precisão das disposições materiais das diretivas em causa quanto à determinação dos métodos de acesso à rede e de tarificação, resulta do artigo 37.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 e do artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 que as tarifas de transporte e de distribuição ou os seus métodos de cálculo devem ser determinados segundo critérios transparentes. Por força do n.º 6, alínea a), destes dois artigos, essas tarifas e os seus métodos de cálculo, bem como as condições de ligação e de acesso às redes nacionais, devem ser determinados tendo em conta a necessidade de realizar os investimentos necessários à viabilidade das redes. Por outro lado, resulta do n.º 10 das referidas disposições que essas tarifas e métodos de cálculo devem ser proporcionados e aplicados de forma não discriminatória.

121 Além disso, no que respeita aos serviços de compensação e de equilíbrio, o artigo 37.º da Diretiva 2009/72 e o artigo 41.º da Diretiva 2009/73 preveem respetivamente, nos seus n.ºs 6, alíneas b), que esses serviços devem ser assegurados da forma mais económica possível, devem proporcionar aos utilizadores da rede incentivos adequados para que estes equilibrem o seu contributo e o seu consumo, e devem ser equitativos, não discriminatórios e basear-se em critérios objetivos. Por último, por força do n.º 8 desses artigos, quando da fixação ou aprovação das tarifas ou dos métodos e dos serviços de compensação, as ARN devem prever medidas de incentivo adequadas, a curto e a longo prazo, para estimular os operadores da rede de transporte e de distribuição a melhorar os desempenhos, a favorecer a integração do mercado e a segurança do abastecimento e a apoiar as atividades de investigação conexas.

122 Os critérios previstos nas Diretivas 2009/72 e 2009/73 são precisados por outros atos normativos, a saber, respetivamente, o Regulamento (CE) n.º 714/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1228/2003 (JO 2009, L 211, p. 15), bem como o Regulamento (CE) n.º 715/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso às redes de transporte de gás natural e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1775/2005 (JO 2009, L 211, p. 36), que são aplicáveis às trocas comerciais transfronteiriças [v., neste sentido, Acórdão de 3 de dezembro de 2020, Comissão/Bélgica (Mercados da eletricidade e do gás natural), C-767/19, não publicado, EU:C:2020:984, n.º 112]. Estes regulamentos são completados por diferentes códigos de rede instituídos através de regulamentos da Comissão.

123 Tendo em conta um quadro normativo tão detalhado à escala da União, do qual resulta, como salientou o advogado-geral, no n.º 118 das suas conclusões, que as tarifas e métodos de cálculo para as trocas comerciais internas e transfronteiriças devem ser determinados com base em critérios uniformes, a argumentação da República Federal da Alemanha segundo a qual, para efeitos da transposição das Diretivas 2009/72 e 2009/73, seria necessário elaborar, à escala nacional, critérios de cálculo das tarifas, não pode, portanto, proceder.

124 Em terceiro lugar, no que respeita ao argumento segundo o qual a regulamentação adotada ao abrigo do § 24 da EnWG é de natureza legislativa, o que é necessário para garantir a legitimação democrática, há que recordar que, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, TUE, o funcionamento da

União se baseia no princípio da democracia representativa, que concretiza o valor de democracia referido no artigo 2.º TUE (Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, n.º 63 e jurisprudência referida).

125 Este princípio é plenamente refletido pelo processo legislativo no decurso do qual as Diretivas 2009/72 e 2009/73 foram adotadas. Enquanto princípio comum aos Estados-Membros, deve ser tido em conta quando da interpretação das diretivas, nomeadamente, das disposições destas que estão em causa (v., por analogia, Acórdão de 9 de março de 2010, Comissão/Alemanha, C-518/07, EU:C:2010:125, n.º 41).

126 O Tribunal de Justiça já declarou que o princípio da democracia não se opõe à existência de autoridades públicas à externas à administração hierárquica clássica e mais ou menos independentes do governo, que exercem frequentemente funções reguladoras ou funções que devem ser subtraídas à influência política, continuando simultaneamente sujeitas ao respeito da lei, sob o controlo dos órgãos jurisdicionais competentes. O facto de conferir às ARN um estatuto independente da administração geral não é, em si, suscetível de privar essas autoridades da sua legitimidade democrática, na medida em que não estão subtraídas de qualquer influência parlamentar (v., neste sentido, Acórdão de 9 de março de 2010, Comissão/Alemanha, C-518/07, EU:C:2010:125, n.ºs 42, 43 e 46).

127 Ora, as Diretivas 2009/72 e 2009/73 não se opõem a que as pessoas que assumam a direção das ARN sejam nomeadas pelo parlamento ou pelo governo (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, n.ºs 36 a 39). Também não se opõem, como resulta do considerando 34 da Primeira Diretiva e do considerando 30 da segunda, a que essas entidades estejam sujeitas ao controlo parlamentar em conformidade com o direito constitucional dos Estados-Membros.

128 Por conseguinte, o artigo 37.º, n.º 17, da Diretiva 2009/72 e o artigo 41.º, n.º 17, da Diretiva 2009/73 impõem aos Estados-Membros que instituam, ao nível nacional, mecanismos adequados que permitam a uma parte lesada por uma decisão da ARN recorrer a um organismo independente das partes interessadas e dos governos. Essa exigência é um corolário do princípio da proteção jurisdicional efetiva, que constitui um princípio geral do direito da União, consagrado no artigo 47.º da Carta [Acórdão de 16 de julho de 2020, Comissão/Hungria (Taxas de acesso às redes de transporte de eletricidade e de gás natural), C-771/18, EU:C:2020:584, n.º 61 e jurisprudência referida].

129 Nestas condições, a República Federal da Alemanha não pode invocar o princípio da democracia, garantido na União, para atribuir a uma autoridade diferente da ARN competências que incumbem exclusivamente a esta última, ao abrigo do artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como do artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73.

130 Além disso, ainda que os regulamentos adotados pelo governo federal, ao abrigo do § 24 da EnWG, revistam o caráter de «leis materiais», importa salientar, à semelhança do advogado-geral, no n.º 124 das suas conclusões, que a competência atribuída pelas Diretivas 2009/72 e 2009/73 exclusivamente às ARN e a independência destas devem ser garantidas relativamente a qualquer órgão político e, portanto, não apenas em relação ao governo, mas também relativamente ao legislador nacional, o qual não pode subtrair uma parte desses poderes às ARN e atribuí-los a outros órgãos públicos.

131 Em quarto lugar, quanto ao argumento relativo ao Acórdão de 13 de junho de 1958, Meroni/Alta Autoridade (9/56, EU:C:1958:7), sem que seja necessário pronunciar-se sobre a questão de saber se esta jurisprudência é aplicável num caso como o vertente, relativo a autoridades nacionais designadas pelos Estados-Membros em aplicação de uma diretiva, importa salientar, à semelhança do advogado-geral, no n.º 134 das suas conclusões, que a interpretação do artigo 37.º da Diretiva 2009/72 e do artigo 41.º da Diretiva 2009/73 que resulta, nomeadamente, dos n.ºs 105 e 113 do presente acórdão é, de qualquer modo, conforme com essa jurisprudência. Segundo esta, não é permitido delegar em entidades de natureza administrativa uma margem de apreciação que seja suscetível de traduzir, pelo uso que dela é feito, verdadeiras escolhas de natureza política, ao substituir as escolhas da autoridade delegante pelas da autoridade delegatária, operando assim uma «verdadeira transferência da responsabilidade». Em contrapartida, é autorizada uma delegação de poderes executivos nitidamente delimitados e cuja utilização é, assim, suscetível de um controlo rigoroso tendo em conta critérios objetivos fixados pela autoridade delegante (v., neste sentido, Acórdão de 22 de janeiro de 2014, Reino Unido/Parlamento e Conselho, C-270/12, EU:C:2014:18, n.ºs 41, 42 e 54).

132 Com efeito, por um lado, as competências reservadas às ARN são abrangidas pelo domínio da execução, com base numa apreciação técnica especializada da realidade. Por outro lado, como decorre dos n.ºs 120 a 123 do presente acórdão, no exercício dessas competências, as ARN estão sujeitas a princípios e a regras estabelecidos por um quadro normativo de tal modo detalhado à escala da União que limitam a sua margem de apreciação e as impedem de fazer escolhas de natureza política.

133 Tendo em conta as considerações que precedem, há que acolher a quarta acusação apresentada pela Comissão em apoio da sua ação e declarar que, ao não ter transposto corretamente o artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como o artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas diretivas.

Quanto às despesas

134 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

135 Tendo a Comissão pedido a condenação da República Federal da Alemanha e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

136 Em conformidade com o artigo 140.º, n.º 1, do mesmo regulamento, segundo o qual os Estados-Membros que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas, há que decidir que o Reino da Suécia suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) decide:

1) Ao não ter transposto corretamente:

— **o artigo 2.º, ponto 21, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE, e o artigo 2.º, ponto 20, da Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que**

estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55/CE,

— o artigo 19.º, n.os 3 e 8, das Diretiva 2009/72 e 2009/73,

— o artigo 19.º, n.º 5, das Diretivas 2009/72 e 2009/73,

— o artigo 37.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/72, bem como o artigo 41.º, n.º 1, alínea a), e n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/73,

a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas diretivas.

2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.

3) O Reino da Suécia suporta as suas próprias despesas.

Assinaturas