



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 2 september 2021 *

”Fördragsbrott – Inre marknaden för el och naturgas – Direktiv 2009/72/EG – Artikel 2 led 21 – Artikel 19.3, 19.5 och 19.8 – Artikel 37.1 a och 37.6 a och b – Direktiv 2009/73/EG – Artikel 2 led 20 – Artikel 19.3, 19.5 och 19.8 – Artikel 41.1 a och 41.6 a och b – Begreppet ’vertikalt integrerat företag’ – Effektiv åtskillnad mellan drift av överföringssystem och produktions- och leveransverksamhet – Oberoende systemansvarig för överföring – Oberoende för personal och företagsledning hos den systemansvarige – Övergångsperioder – Kapitalandelar i det vertikalt integrerade företaget – Nationella tillsynsmyndigheter – Oberoende – Exklusiv befogenhet – Artikel 45 FEUF – Fri rörlighet för arbetstagare – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 15 – Rätt att arbeta och rätt till fritt yrkesval – Artikel 17 – Rätt till egendom – Artikel 52.1 – Begränsningar – Principen om demokrati”

I mål C-718/18,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF, som väckts den 16 november 2018,

Europeiska kommissionen, företrädd av M. Noll-Ehlers och O. Beynet, båda i egenskap av ombud,

sökande,

mot

Förbundsrepubliken Tyskland, inledningsvis företrädd av J. Möller och T. Henze, båda i egenskap av ombud, därefter av J. Möller och S. Eisenberg, båda i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Konungariket Sverige, inledningsvis företrädd av C. Meyer-Seitz, A. Falk, H. Shev, J. Lundberg och H. Eklinder, samtliga i egenskap av ombud, därefter av C. Meyer-Seitz, H. Shev och H. Eklinder, samtliga i egenskap av ombud,

intervenient,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Vilaras, domstolens ordförande K. Lenaerts, tillika tillförordnad domare på fjärde avdelningen, samt domarna N. Piçarra (referent), D. Šváby och S. Rodin,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitiesekreterare: enhetschefen D. Dittert,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 oktober 2020,

och efter att den 14 januari 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt
 - artikel 2 led 21 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 2009, s. 55) och artikel 2 led 20 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (EUT L 211, 2009, s. 94),
 - artikel 19.3 och 19.8 i direktiv 2009/72 och i direktiv 2009/73,
 - artikel 19.5 i direktiv 2009/72 och i direktiv 2009/73, samt
 - artikel 37.1 a och artikel 37.6 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.1 a och artikel 41.6 a och b i direktiv 2009/73,

genom att inte korrekt införliva dessa direktiv.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2009/72

2 Skälen 1, 4, 9, 11, 12, 16, 24, 25, 33, 34 och 36 i direktiv 2009/72 har följande lydelse:

”(1) Den inre marknaden för el, som stegvis har genomförts i hela [Europeiska unionen] sedan 1999, syftar till att skapa faktiska valmöjligheter för alla kunder i Europeiska unionen, både enskilda och företag, nya affärsmöjligheter och ökad handel över gränserna, vilket ska leda till ökad effektivitet, konkurrenskraftiga priser, högre kvalitet på tjänsterna och bidra till försörjningstrygghet och hållbarhet.

...

(4) Det föreligger för närvarande hinder mot att sälja el på lika villkor och utan diskriminering eller andra nackdelar i [unionen]. Framför allt finns det ännu inte något icke-diskriminerande nättillträde eller någon myndighetstillsyn som är lika effektiv i alla medlemsstater.

...

(9) Utan effektiv åtskillnad mellan nätverksamhet och verksamheter som rör produktion och leverans ('effektiv åtskillnad') finns det en inneboende risk för diskriminering, inte bara i samband med nätdriften utan även när det gäller incitamenten för de vertikalt integrerade företagen att göra de investeringar i näten som krävs.

...

(11) Effektiv åtskillnad kan bara säkras genom att man undanröjer incitamentet för vertikalt integrerade företag att diskriminera konkurrenterna i samband med nättillträde och investeringar. Åtskilt ägande, vilket innebär att nätägaren utses till systemansvarig och att nätägaren är oberoende av leverans- eller produktionsintressen, är helt klart en effektiv och stabil metod för att lösa inbyggda intressekonflikter och säkra försörjningstryggheten. ... Vid åtskilt ägande bör det därför ställas krav på medlemsstaterna att säkerställa att en eller flera personer inte kontrollerar ett produktionsföretag eller elhandelsföretag samtidigt som den eller de utövar kontroll över eller rättigheter gentemot en systemansvarig för överföringssystemet eller ett överföringssystem. Omvänt bör kontroll över ett överföringssystem eller en systemansvarig för överföringssystemet utesluta möjligheten att utöva kontroll över eller någon rättighet gentemot ett produktionsföretag eller ett elhandelsföretag. Inom dessa begränsningar bör ett produktionsföretag eller ett elhandelsföretag kunna inneha en minoritetsandel i en systemansvarig för ett överföringssystem eller [i] ett överföringssystem.

(12) Ett system för åtskillnad bör effektivt undanröja eventuella intressekonflikter mellan producenter, elhandlare och systemansvariga för överföringssystem för att skapa incitament för nödvändiga investeringar och garantera nya marknadsaktörers tillträde inom ramen för ett transparent och effektivt regelverk, samt bör inte skapa ett alltför betungande regelverk för de nationella tillsynsmyndigheterna.

...

(16) Inrättandet av systemansvariga eller systemansvariga för överföringssystem vilka är oberoende av leverans- eller produktionsintressen bör göra det möjligt för vertikalt integrerade företag att bibehålla sitt ägande av nättillgångar, samtidigt som en effektiv intresseuppdelning säkras, förutsatt att den oberoende systemansvarige (ISO) eller den oberoende systemansvarige för överföring (ITO) utför den systemansvariges samtliga uppgifter samt att detaljerad reglering och omfattande myndighetstillsyn införs.

...

(24) Effektiv åtskillnad mellan å ena sidan nätverksamhet och å andra sidan leverans och produktion bör gälla i hela [unionen], för både [unionsföretag] och [icke-unionsföretag]. För att säkerställa att å ena sidan nätverksamheten och å andra sidan leverans och produktion i [unionen] bedrivs oberoende av varandra, bör tillsynsmyndigheterna ges befogenheter att vägra certifiering av sådana systemansvariga för överföringssystem som inte uppfyller bestämmelserna om åtskillnad. ...

(25) En tryggad energiförsörjning är absolut nödvändig för den allmänna säkerheten och är därför till sin natur förknippad med en effektivt fungerande inre marknad för el och med en integration av medlemsstaternas separata elmarknader. Elförsörjningen till unionens medborgare kan enbart ske genom ett nät. Fungerande elmarknader, och framför allt de nät och andra tillgångar som är förknippade med elförsörjningen, har en avgörande betydelse för den allmänna säkerheten, ekonomins konkurrenskraft och för unionsmedborgarnas välfärd. Personer från tredjeländer bör därför endast tillåtas kontrollera ett överföringssystem eller en systemansvarig för överföringssystem, om de uppfyller de krav på effektiv åtskillnad som tillämpas inom [unionen]. ...

...

(33) Genom [Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG (EUT L 176, 2003, s. 37)] infördes ett krav på medlemsstaterna att utse tillsynsmyndigheter med särskilda befogenheter. Erfarenheterna visar dock att tillsynens effektivitet ofta hämmas av att tillsynsmyndigheterna inte är tillräckligt självständiga gentemot staten, har otillräckliga befogenheter och för liten handlingsfrihet. Därför uppmanade Europeiska rådet vid sitt möte den 8–9 mars 2007 kommissionen att utarbeta lagstiftningsförslag för ytterligare harmonisering av medlemsstaternas energitillsynsmyndigheters befogenheter och förstärkning av deras oberoende. Det bör vara möjligt för dessa nationella tillsynsmyndigheter att omfatta både el- och gassektorn.

(34) För att den inre marknaden för el ska kunna fungera korrekt behöver energitillsynsmyndigheterna kunna fatta beslut i alla relevanta tillsynsfrågor, och de måste också vara fullständigt oberoende av övriga offentliga eller privata intressen. Detta hindrar inte domstolsprövning och parlamentarisk övervakning enligt medlemsstaternas konstitutionella rätt. ...

...

(36) De nationella tillsynsmyndigheterna bör kunna fastställa eller godkänna tariffer eller beräkningsmetoder för tariffer på grundval av ett förslag från den systemansvarige för överförings- eller distributionssystemet eller på grundval av ett förslag som en systemansvarig och nätanvändarna kommit överens om. Vid fastställandet eller godkännandet bör de nationella tillsynsmyndigheterna se till att överförings- eller distributionstarifferna är icke-diskriminerande och avspeglar kostnaderna och samtidigt ta hänsyn till de långsiktiga marginalkostnader för näten som går att undvika med hjälp av distribuerad produktion och åtgärder för styrning av efterfrågan.”

3 I artikel 2 i direktivet, som har rubriken ”Definitioner”, anges följande i leden 21 och 35:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

...

21. *vertikalt integrerat företag*: ett elföretag eller en grupp av elföretag där samma person(er) direkt eller indirekt har rätt att utöva kontroll och där det berörda företaget eller den berörda företagsgruppen bedriver verksamhet inom minst ett av områdena överföring eller distribution och minst ett av områdena produktion eller leverans av el.

...

35. *elföretag*: varje fysisk eller juridisk person, med undantag för slutförbrukare, som bedriver åtminstone en av följande verksamheter: produktion, överföring, distribution, leverans eller inköp av el och som ansvarar för kommersiella och tekniska arbetsuppgifter eller underhåll i samband med dessa verksamheter.”

4 I artikel 9 i nämnda direktiv, med rubriken ”Åtskillnad av överföringssystem och systemansvariga för överföringssystem (TSO)”, föreskrivs följande i punkterna 1 och 8:

”1. Medlemsstaterna ska se till att följande gäller från och med den 3 mars 2012.

a) Varje företag som äger ett överföringssystem ska agera som systemansvarig för överföringssystemet.

b) Samma person(er) får inte

i) direkt eller indirekt utöva kontroll över ett företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet och direkt eller indirekt utöva kontroll över eller någon rättighet gentemot en systemansvarig för överföringssystem eller ett överföringssystem, eller

ii) direkt eller indirekt utöva kontroll över en systemansvarig för överföringssystem eller över ett överföringssystem och direkt eller indirekt utöva kontroll över eller någon rättighet gentemot ett företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet.

- c) Samma person(er) får inte, för en systemansvarig för överföringssystem eller för ett överföringssystem, utse ledamöter till styrelsen, tillsynsorganet eller organ som juridiskt företräder företaget, och direkt eller indirekt utöva kontroll över eller någon rättighet gentemot ett företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet.
- d) Samma person får inte vara ledamot i styrelsen, tillsynsorganet eller organ som juridiskt företräder företaget för både ett företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet och en systemansvarig för överföringssystem eller ett överföringssystem.

...

8. Om överföringssystemet den 3 september 2009 tillhör ett vertikalt integrerat företag, får en medlemsstat besluta att inte tillämpa punkt 1.

I sådant fall ska den berörda medlemsstaten antingen

- a) utse en oberoende systemansvarig i enlighet med artikel 13, eller
- b) följa bestämmelserna i kapitel V [med rubriken 'Oberoende systemansvarig för överföring (ITO)'].

5 I artikel 19 i samma direktiv, med rubriken "Oberoende för den oberoende systemansvarige för överförings personal och företagsledning", föreskrivs följande i punkterna 3, 5 och 8:

"3. Ingen yrkesmässig position eller affärsförbindelse och inget yrkesmässigt ansvar eller intresse, vare sig direkt eller indirekt, i eller med det vertikalt integrerade företaget eller någon del av detta, eller med någon annan majoritetsaktieägare än den oberoende systemansvarige för överföring får utövas under en treårsperiod före utnämningen av personer med ansvar för företagsledning och/eller ledamöter av den oberoende systemansvarige för överförings administrativa organ, vilka omfattas av denna punkt.

...

5. Personer som ansvarar för företagsledningen och/eller är ledamöter i administrativa organ samt den oberoende systemansvarige för överförings anställda får inte ha något intresse eller erhålla ekonomiska förmåner, vare sig direkt eller indirekt, från någon annan del av det vertikalt integrerade företaget än den oberoende systemansvarige för överföring. Deras lön får inte bero på det vertikalt integrerade företagets verksamhet eller resultat som inte härrör från den oberoende systemansvarige för överföring.

...

8. Punkt 3 ska tillämpas på majoriteten av de personer som ansvarar för företagsledningen och/eller är ledamöter i det administrativa organet för den oberoende systemansvarige för överföring.

De personer som ansvarar för företagsledningen och/eller är ledamöter i det administrativa organet för den oberoende systemansvarige för överföring och som inte omfattas av punkt 3 får inte ha utövat någon ledningsverksamhet eller någon annan relevant verksamhet i det vertikalt integrerade företaget under minst sex månader före sin utnämning.

Första stycket i denna punkt och punkterna 4–7 ska gälla samtliga personer som tillhör den verkställande ledningen samt dem som rapporterar direkt till dessa personer i frågor som rör drift, underhåll eller utveckling av nätet.”

- 6 I artikel 35 i direktiv 2009/72, med rubriken ”Tillsynsmyndigheternas utnämning och oberoende”, anges följande i punkterna 4 och 5:

”4. Medlemsstaterna ska garantera tillsynsmyndighetens oberoende och säkerställa att den utövar sina befogenheter på ett opartiskt och transparent sätt. I detta syfte ska medlemsstaterna se till att tillsynsmyndigheten, när den utför de uppgifter som den tilldelas i enlighet med detta direktiv och tillhörande lagstiftning,

- a) är juridiskt åtskild från och funktionellt oberoende av alla andra offentliga och privata organ,
- b) att dess personal och de personer som svarar för dess ledning
 - i) agerar oberoende av marknadsintressen, och
 - ii) inte söker eller tar emot direkta anvisningar från någon regering eller annat offentligt eller privat organ när de utför sina tillsynsuppgifter. Detta krav inkräktar inte i förekommande fall på ett nära samarbete med andra berörda nationella myndigheter eller på de allmänna politiska riktlinjer som regeringen utfärdat och som inte avser tillsynsskyldigheter och tillsynsbefogenheter enligt artikel 37.

5. För att bevara tillsynsmyndighetens oberoende ställning ska medlemsstaterna i synnerhet se till

- a) att tillsynsmyndigheten kan fatta självständiga beslut oberoende av något politiskt organ och har särskilda årliga budgetanslag med självständigt ansvar för den anslagna budgetens genomförande och tillräckliga personella och ekonomiska resurser för att kunna utföra sina uppgifter, ...

...”

- 7 I artikel 37 i direktivet, med rubriken ”Tillsynsmyndighetens skyldigheter och befogenheter”, föreskrivs följande i punkterna 1, 6, 8, 10 och 17:

”1. Tillsynsmyndigheten ska ha följande skyldigheter:

- a) Fastställa eller godkänna, enligt transparenta kriterier, överförings- eller distributionstariffer eller metoder för beräkning av dem.

...

6. Tillsynsmyndigheterna ska ansvara för att tillräckligt lång tid i förväg innan dessa träder i kraft, fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för

- a) anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive överförings- och distributionstariffer eller deras beräkningsmetoder; dessa tariffer eller metoder ska utformas så att nödvändiga investeringar i näten kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra nätens funktion,

b) tillhandahållande av balanstjänster, vilka ska utföras så ekonomiskt som möjligt och ge nätanvändarna goda incitament för ... att balansera sin inmatning och sitt uttag; balanstjänsterna ska tillhandahållas rättvist och utan diskriminering och bygga på objektiva kriterier, ...

...

8. När det gäller fastställande eller godkännande av tariffer eller metoder och av balanstjänsterna ska tillsynsmyndigheterna säkerställa att de systemansvariga för överförings- och distributionssystemen både på kort och lång sikt ges lämpliga incitament att öka effektiviteten, främja integrationen av marknaden och säkra leveranser samt stödja forskningsverksamheten på området.

...

10. Tillsynsmyndigheterna ska ha befogenhet att vid behov begära att de systemansvariga för överförings- och distributionssystemen ändrar villkoren, inbegripet de tariffer eller metoder som avses i denna artikel, för att säkerställa att de är proportionerliga och tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. I händelse av att fastställandet av överförings- och distributionstariffer försenas ska tillsynsmyndigheterna ha befogenhet att fastställa eller godkänna preliminära överförings- och distributionstariffer, eller metoder härför, och att fatta beslut om lämpliga kompensationsåtgärder om de slutliga tarifferna eller metoderna skiljer sig från dessa preliminära tariffer eller metoder.

...

17. Medlemsstaterna ska se till att det finns lämpliga mekanismer på nationell nivå som ger den part som berörs av ett beslut fattat av tillsynsmyndigheten rätt att överklaga till ett organ som är oberoende av de berörda parterna och av någon regering.”

- 8 Direktiv 2009/72 upphävdes med verkan från den 1 januari 2021 genom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/944 av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU (EUT L 158, 2019, s. 125). Det är emellertid fortfarande tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) i förevarande mål.

Direktiv 2009/73

- 9 Skälen 1, 4, 6, 8, 9, 13, 21, 22, 29, 30 och 32 i direktiv 2009/73 motsvarar i tillämpliga delar, vad gäller naturgassektorn, ovannämnda skäl i direktiv 2009/72.
- 10 Artikel 2 leden 1 och 20, artikel 9.1 och 9.8, artikel 19.3, 19.5 och 19.8, artikel 39.4 och 39.5 samt artikel 41.1 a, 41.6 a och b, 41.8, 41.10 och 41.17 i direktiv 2009/73 motsvarar, med avseende på naturgassektorn, i tillämpliga delar de ovannämnda bestämmelserna i direktiv 2009/72.

Tysk rätt

- 11 I 3 § led 38 i Energiewirtschaftsgesetz (lag om energiförvaltning) av den 7 juli 2005 (BGBl. I, s. 1970 och 3621), i dess lydelse enligt 2 § punkt 6 i lagen av den 20 juli 2017 (BGBl. I, s. 2808, 2018 I, s. 472) (nedan kallad EnWG), definieras ett ”vertikalt integrerat energiföretag” som ”ett företag

som bedriver verksamhet i Europeiska unionen inom el- eller gassektorn eller en grupp av el- eller gasföretag, i den mening som avses i artikel 3.2 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 2004, s. 1), förutsatt att företaget eller företagsgruppen i fråga bedriver verksamhet i Europeiska unionen inom elsektorn på minst ett av områdena transport eller leverans och minst ett av områdena produktion eller leverans av el eller, inom naturgassektorn, på minst ett av områdena transport, leverans, drift av en LPG-anläggning [(anläggning för flytande naturgas)] eller lagring och samtidigt på områdena utvinning eller leverans av naturgas.”

- 12 I 10c § i denna lag, med rubriken ”Oberoende för personal och företagsledning hos den oberoende systemansvarige för överföring”, föreskrivs följande:

”...

2. Majoriteten av de personer som ansvarar för företagsledningen hos den systemansvarige för överföringssystemet får inte, under de senaste tre åren före utnämningen, ha varit anställda vid, eller ha haft affärsförbindelser med, ett företag i det vertikalt integrerade företaget, eller någon av dess majoritetsaktieägare, som bedriver verksamhet inom elsektorn på något av områdena produktion, leverans, tillhandahållande eller inköp av el och, inom naturgassektorn, på något av områdena produktion, leverans, tillhandahållande, inköp eller lagring av naturgas eller som utför uppgifter av kommersiell eller teknisk art eller som avser underhåll med anknytning till sådana områden. Övriga personer som har ansvar för företagsledningen hos den oberoende systemansvarige för överföringssystemet får inte, under minst sex månader före utnämningen, ha fullgjort ledningsuppgifter eller uppgifter som liknar de uppgifter som utförs hos den oberoende systemansvarige för överföringssystemet hos ett företag i det vertikalt integrerade företaget, eller hos någon av dess majoritetsaktieägare, som bedriver verksamhet inom elsektorn på något av områdena produktion, leverans, tillhandahållande eller inköp av elenergi och, inom naturgassektorn, på något av områdena produktion, leverans, tillhandahållande, inköp eller lagring av naturgas eller som utför uppgifter av kommersiell eller teknisk art eller som avser underhåll med anknytning till sådana områden. Den första och den andra meningen är inte tillämpliga på tillsättningar som vunnit laga kraft före den 3 mars 2012.

...

4. Den oberoende systemansvarige för överföringssystemet och det vertikalt integrerade energiföretaget ska garantera att de personer som ansvarar för företagsledningen och andra anställda hos den oberoende systemansvarige för överföringssystemet inte förvärvar andelar i det vertikalt integrerade energiföretaget eller i någon del därav efter den 3 mars 2012, såvida det inte rör sig om andelar i den oberoende systemansvarige för överföringssystemet. Personer som ansvarar för företagsledningen ska senast den 31 mars 2016 överlåta sina andelar i det vertikalt integrerade energiförsörjningsföretaget eller i delar av detta. Den oberoende systemansvarige för överföring ska garantera att ersättningen till de personer som ingår i dess ledning inte är beroende av den ekonomiska framgången, och i synnerhet inte av rörelseresultatet, för det vertikalt integrerade energiförsörjningsföretaget eller ett av dess dotterbolag, med undantag för den oberoende systemansvarige för överföring.

...

6. Punkt 2 första meningen samt punkterna 3 och 5 gäller i tillämpliga delar för personer som är direkt underställda den verkställande ledningen och som är ansvariga för drift, underhåll eller utveckling av nätet.”
- 13 24 § i nämnda lag, med rubriken ”Bestämmelser om villkor och avgifter för tillträde till nätet samt om tillhandahållande och inköp av balanstjänster; regleringsbefogenhet”, har följande lydelse:
- ”Förbundsregeringen får genom förordning med samtycke från Bundesrat [(Förbundsrådet, Tyskland)]
1. fastställa villkoren för tillträde till nätet, däribland inköp och tillhandahållande av balanstjänster, och metoder för att fastställa dessa villkor samt metoder för fastställande av tillträdestariffer ...,
 2. fastställa i vilka fall och på vilka villkor tillsynsmyndigheten får fastställa dessa villkor eller metoder eller godkänna dem på begäran av systemansvarig,
 3. fastställa i vilka särskilda fall av nätanvändning eller under vilka förutsättningar tillsynsmyndigheten, i enskilda fall, får godkänna eller vägra godkänna enskilda tariffer för tillträde till nätet ...”

Det administrativa förfarandet

- 14 Den 20 maj 2014 ställde kommissionen, inom ramen för en prövning ex officio av införlivandet av direktiven 2009/72 och 2009/73 med tysk rätt, i syfte att kontrollera huruvida detta eventuellt skett på ett sätt som är oförenligt med unionsrätten, en rad frågor till Förbundsrepubliken Tyskland angående införlivandet av dessa direktiv, vilka de tyska myndigheterna besvarade genom skrivelse av den 12 september 2014.
- 15 Kommissionen ansåg att den nationella rätten inte är förenlig med direktiven på flera punkter och sände därför den 27 februari 2015 en formell underrättelse till Förbundsrepubliken Tyskland i överträdelseförfarande nr 2014/2285, som denna medlemsstat besvarade genom skrivelse av den 24 juni 2015.
- 16 Den 29 april 2016 riktade kommissionen ett motiverat yttrande till Förbundsrepubliken Tyskland, i vilket den vidhöll att vissa bestämmelser i tysk rätt inte var förenliga med direktiven 2009/72 och 2009/73. Denna medlemsstat svarade genom en skrivelse av den 29 augusti 2016 att lagstiftningen var på väg att ändras på några av de punkter som togs upp i det motiverade yttrandet och översände den 19 september 2017 den ändrade lagtexten för EnWG, som varit i kraft sedan den 22 juli 2017.
- 17 Eftersom kommissionen ansåg att de bestämmelser som Förbundsrepubliken Tyskland hade antagit fortfarande inte är förenliga med direktiven 2009/72 och 2009/73, väckte den förevarande talan.

Prövning av talan

- 18 Kommissionen grundar sin talan på fyra anmärkningar som alla avser Förbundsrepubliken Tysklands felaktiga införlivande av direktiven 2009/72 och 2009/73 i EnWG.

Den första anmärkningen: Åsidosättande av artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och av artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73

Parternas argument

- 19 Kommissionen har i denna anmärkning hävdat att Förbundsrepubliken Tyskland inte på ett korrekt sätt har införlivat begreppet ”vertikalt integrerat företag”, i den mening som avses i artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73, i sin interna rättsordning, eftersom definitionen av detta begrepp i 3 § led 38 EnWG är begränsad till företag som bedriver verksamhet inom unionen.
- 20 Enligt kommissionen strider den begränsning av det territoriella tillämpningsområdet för begreppet ”vertikalt integrerat företag” som görs i EnWG mot såväl lydelsen av artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73 som mot syftet med reglerna om effektiv åtskillnad, vilka föreskrivs i dessa direktiv, mellan, å ena sidan, överföringsnäten för el och naturgas och, å andra sidan, produktion och leverans av dessa energiprodukter.
- 21 Om unionslagstiftaren hade avsett att begränsa definitionen av begreppet ”vertikalt integrerat företag” till verksamhet inom unionen, så skulle den nämligen uttryckligen ha angett detta i andra bestämmelser i direktiven 2009/72 och 2009/73. En sådan tolkning bekräftas, enligt kommissionen, av skäl 24 i direktiv 2009/72 och av skäl 21 i direktiv 2009/73, i vilka det erinras om den allmänna princip enligt vilken företag som har sitt säte utanför unionen omfattas av unionsrätten när de bedriver verksamhet inom unionen.
- 22 Intressekonflikter mellan systemansvariga för överföringssystem, å ena sidan, och producenter eller leverantörer, å andra sidan, som nämnda regler om åtskillnad syftar till att förhindra, genom att föreskriva att dessa systemansvariga endast får certifiering om de driver respektive nät på ett självständigt och icke-diskriminerande sätt, kan dessutom uppstå såväl när de verksamheter som omfattas av definitionerna av begreppet ”vertikalt integrerat företag” bedrivs i unionen som när de bedrivs utanför unionen.
- 23 Kommissionen har vidare understrukit att den omständigheten att verksamhet som bedrivs utanför unionen omfattas av tillämpningsområdet för begreppet ”vertikalt integrerat företag” inte innebär att icke-europeiska företag blir rättssubjekt med avseende på rättigheter och skyldigheter som följer av unionslagstiftningen och att unionens befogenhet utvidgas. De systemansvariga för överföringssystem som omfattas av reglerna om effektiv åtskillnad är nämligen alltid verksamma inom unionen. Den omständigheten att verksamhet utanför unionen inkluderas i definitionen av begreppet ”vertikalt integrerat företag” gör det möjligt att bedöma effekterna av dessa verksamheter inom unionen. Det finns inte någon konkurrens- eller folkrättslig princip som hindrar en sådan tolkning.
- 24 Förbundsrepubliken Tyskland har för det första, med stöd av domstolens praxis (dom av den 25 maj 1985, kommissionen/Tyskland, 29/84, EU:C:1985:229, punkt 9, och dom av den 30 juni 2016, kommissionen/Polen, C-648/13, EU:C:2016:49, punkt 73), gjort gällande att medlemsstaterna inte är skyldiga att införliva direktiv ordagrant, förutsatt att deras rättsliga innehåll iakttas. Definitionen av begreppet ”vertikalt integrerat företag” i 3 § led 38 EnWG strider inte mot texten i artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och i artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73. Dessa bestämmelser innehåller nämligen ingen uppgift om den territoriella räckvidden och kräver således i detta sammanhang ett klagande när medlemsstaterna införlivar dem med nationell rätt.

- 25 Förbundsrepubliken Tyskland har för det andra gjort gällande att andemeningen i och syftet med de regler för effektiv åtskillnad som föreskrivs i dessa direktiv inte kräver att verksamhet som bedrivs utanför unionen av energiproduktions- eller energileveransföretag ska beaktas vid definitionen av begreppet ”vertikalt integrerat företag”. Sådana verksamheter har inte kvalificerade effekter på en effektiv och icke-diskriminerande drift av överföringssystem för el och naturgas i unionen, eftersom en intressekonflikt mellan systemansvariga för dessa system och de delar av företag som bedriver verksamhet inom de konkurrensutsatta sektorer som är knutna till dessa endast kan anses föreligga om de sistnämnda önskar använda systemen för att överföra den energi som de producerar eller levererar. Även om det framgår av domstolens praxis (dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 40 och följande punkter) att kriteriet om kvalificerade effekter gör det möjligt att tillämpa unionsrätten när beteendet i fråga har en omedelbar och väsentlig verkan inom unionen, så beaktas detta kriterium i tillräcklig utsträckning genom definitionen i 3 § led 38 EnWG.
- 26 För det tredje skulle en utvidgning av definitionen av begreppet ”vertikalt integrerat företag”, så att det omfattar verksamhet som företag i tredjeländer bedriver utanför unionen, leda till att unionens lagstiftningsbefogenhet skulle utvidgas på ett sätt som strider mot internationell rätt. Dessa företag i tredjeländer blir nämligen innehavare av rättigheter och skyldigheter utan att vara verksamma inom unionen.
- 27 Förbundsrepubliken Tyskland har för det fjärde gjort gällande att en tolkning av artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73 som innebär att begreppet ”vertikalt integrerat företag” anses omfatta verksamhet utanför unionen som bedrivs av företag från tredjeländer skulle strida mot skyldigheten att tolka en sekundärrättsakt i enlighet med unionens primärrätt. Dessa direktiv, som grundar sig på artikel 47.2 samt artiklarna 55 och 95 i EG-fördraget (nu artikel 53.2 FEUF respektive artiklarna 62 FEUF och 114 FEUF), ska nämligen syfta till att underlätta utövandet av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster samt till att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning om den inre marknadens upprättande och funktion. Dessa primärrättsliga bestämmelser kan emellertid inte utgöra en korrekt rättslig grund för att anta bestämmelser som är tillämpliga på den ekonomiska verksamhet som bedrivs av företag i ett tredjeland.
- 28 Eftersom verksamhet som bedrivs av företag i tredjeland utanför unionen inte har någon inverkan på den inre marknaden, finns det inte heller någon anledning att ålägga dem restriktioner för den fria rörligheten för kapital, i den mening som avses i artikel 63 FEUF, av yrkesfriheten för företag och arbetstagare och av rätten till egendom, vilka slås fast i artikel 15.1, artikel 16 respektive artikel 17.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), vilka föreskrivs i direktiven 2009/72 och 2009/73, i syfte att uppnå målet att säkerställa ett effektivt och icke-diskriminerande utnyttjande av överföringssystemen inom unionen.

Domstolens bedömning

- 29 Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande att definitionen av begreppet ”vertikalt integrerat företag” i 3 § led 38 EnWG inte strider mot den definition som återfinns i artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och i artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73, utan preciserar den definition som anges i sistnämnda bestämmelse, ska det prövas huruvida denna medlemsstats tolkning av nämnda definition är välgrundad, inte bara mot bakgrund av ordalydelsen i artikel 2 led 21 och artikel 2 led 20 i respektive direktiv, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket dessa bestämmelser ingår (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 oktober 2017, Kamin und Grill Shop, C-289/16, EU:C:2017:758, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

- 30 Det ska i detta hänseende erinras om att enligt artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 definieras ett vertikalt integrerat företag som ”ett elföretag eller en grupp av elföretag där samma person(er) direkt eller indirekt har rätt att utöva kontroll och där det berörda företaget eller den berörda företagsgruppen bedriver verksamhet inom minst ett av områdena överföring eller distribution och minst ett av områdena produktion eller leverans av el”. I artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73 definieras ett vertikalt integrerat företag inom naturgassektorn i motsvarande ordalag.
- 31 Det ska för det första påpekas att varken artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 eller artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73 hänvisar till medlemsstaternas rättsordningar för att definiera begreppet ”vertikalt integrerat företag”, i den mening som avses i dessa direktiv.
- 32 Under dessa omständigheter är begreppet ”vertikalt integrerat företag” ett självständigt unionsrättsligt begrepp som inom hela unionen ska ges en självständig och enhetlig tolkning, med hänsyn till kraven på en enhetlig tillämpning av unionsrätten, som följer av jämlikhetsprincipen. Detta begrepps räckvidd kan således inte fastställas med hänvisning till begrepp i medlemsstaternas rättsordningar eller klassificeringar som görs på nationell nivå (se, analogt, dom av den 9 juli 2020, RL (Direktiv om bekämpande av sena inbetalningar), C-199/19, EU:C:2020:548, punkt 27 och där angiven rättspraxis).
- 33 Eftersom ordalydelsen i artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73 inte nämner någon uppgift om inom vilket territorium ett vertikalt integrerat företag bedriver sin verksamhet eller var det har sitt säte, följer det av detta att det i dessa bestämmelser inte föreskrivs någon uttrycklig territoriell begränsning vad gäller begreppet ”vertikalt integrerat företag” på ett sätt som skulle innebära att detta begrepp begränsas till att endast omfatta verksamhet som bedrivs inom unionen.
- 34 Vad för det andra gäller det sammanhang i vilket begreppet ”vertikalt integrerat företag” förekommer, konstaterar domstolen att detta begrepp, såsom framgår av bland annat artikel 9.1 och 9.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73, jämförd med skäl 9 i det första direktivet och skäl 6 i det andra direktivet, ingår bland de bestämmelser i dessa direktiv som syftar till att säkerställa en ”effektiv åtskillnad” mellan, å ena sidan, överföringsnäten för el och naturgas och, å andra sidan, produktion och leverans av dessa energiprodukter.
- 35 När det för det tredje gäller målen med den aktuella lagstiftningen ska det påpekas att direktiven 2009/72 och 2009/73 syftar till att genomföra den inre marknaden för el och naturgas, inom vilken garantin för icke-diskriminerande tillträde till systemen är grundläggande. Det framgår emellertid av skäl 9 i det första direktivet och av skäl 6 i det andra direktivet att utan den effektiva åtskillnad som angetts i föregående punkt i förevarande dom finns det en risk för diskriminering vad avser detta tillträde. Undanröjandet av denna risk kräver, såsom framgår av bland annat skälen 11, 12 och 16 i direktiv 2009/72 och av skälen 8, 9 och 13 i direktiv 2009/73, att alla intressekonflikter mellan å ena sidan producenter och leverantörer och å andra sidan systemansvariga för överföringssystem för energiprodukter avskaffas.
- 36 De krav på effektiv åtskillnad som uppställs i direktiven 2009/72 och 2009/73 syftar således till att säkerställa fullt och effektivt oberoende för de systemansvariga för överföringssystemen i förhållande till verksamheter som rör produktion och leverans (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 oktober 2017, Balgarska energiynas borsas, C-347/16, EU:C:2017:816, punkt 34). Såsom framgår av skäl 24 i direktiv 2009/72 och av skäl 21 i direktiv 2009/73 är dessa krav på effektiv åtskillnad tillämpliga i hela unionen, både på företag som tillhör unionen och företag som inte tillhör unionen.

- 37 Det kan nämligen inte uteslutas att det föreligger intressekonflikter mellan en systemansvarig för överföringssystem i unionen och producenter eller leverantörer av el eller naturgas som bedriver verksamhet på dessa områden utanför unionen. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 44 i sitt förslag till avgörande, är det uppenbart att i en situation där naturgas eller el som produceras utanför unionen av ett företag sedan överförs i ett överföringssystem i unionen som ägs av samma företag finns det en risk för diskriminerande agerande vid nätdriften, som missgynnar de delar av överföringssystemet som används för överföring av konkurrenters energiprodukter.
- 38 Härav följer, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 45 i sitt förslag till avgörande, att den restriktiva tolkning av begreppet ”vertikalt integrerat företag” som Förbundsrepubliken Tyskland förespråkar äventyrar den ändamålsenliga verkan av bestämmelserna i direktiven 2009/72 och 2009/73 om effektiv åtskillnad, eftersom denna tolkning gör det möjligt för ett vertikalt integrerat företag som producerar eller levererar naturgas eller el utanför unionen att kringgå nämnda bestämmelser. En sådan restriktiv tolkning är således inte förenlig med de syften som eftersträvas med dessa bestämmelser, eftersom den kan innebära att situationer där det föreligger en potentiell intressekonflikt utesluts från begreppets tillämpningsområde, såsom de situationer som nämns i föregående punkt i förevarande dom, på grund av att begreppets räckvidd begränsas till verksamhet som bedrivs inom unionen.
- 39 Härav följer att begreppet ”vertikalt integrerat företag” ska ges en vid tolkning som gör det möjligt att i förekommande fall inkludera verksamhet som bedrivs utanför unionens territorium. Begränsningen till att endast avse verksamhet som bedrivs inom unionen innebär således en otillbörlig begränsning av begreppets räckvidd.
- 40 Tvärtemot vad Förbundsrepubliken Tyskland har anfört innebär inte detta konstaterande en utvidgning av unionens lagstiftningsbefogenhet utöver den inre marknaden på ett sätt som strider mot skyldigheten att tolka en sekundärrättsakt i enlighet med primärrätten, i förevarande fall artikel 53.2 FEUF och artiklarna 62 och 114 FEUF, samt internationell rätt.
- 41 Det ska i detta hänseende påpekas att artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73 inte reglerar en marknad utanför unionen, utan endast innehåller en definition av begreppet ”vertikalt integrerat företag” som säkerställer en effektiv tillämpning av dessa direktiv genom att se till att undvika att vissa föreskrifter som är nödvändiga för att säkerställa en effektiv åtskillnad kringgås, och således för att förbättra funktionsvillkoren för de inhemska marknaderna för el och naturgas.
- 42 Domstolen har redan haft tillfälle att understryka att en unionsakt som har antagits med stöd av artikel 95 i EG-fördraget (nu artikel 114 FEUF) kan innehålla bestämmelser som avser att förhindra ett kringgående av förbud vars mål är att förbättra villkoren för den inre marknadens funktion (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 maj 2016, Philip Morris Brands m.fl., C-547/14, EU:C:2016:325, punkt 131 och där angiven rättspraxis).
- 43 Ett vertikalt integrerat företag som producerar eller levererar naturgas eller el utanför unionen kan dessutom befinna sig i en intressekonflikt, av det slag som nämns i punkt 37 i förevarande dom, eftersom diskriminerande beteenden på unionens inre marknad kan förekomma även när ett vertikalt integrerat företags produktion är belägen utanför unionen. Under dessa omständigheter är det således, enligt internationell rätt, inte uteslutet att unionen tillämpar sina egna regler på sådana ageranden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 1988, Ahlström Osakeyhtiö m.fl./kommissionen, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85–129/85, EU:C:1988:447, punkt 18).

- 44 Kommissionens talan ska således bifallas såvitt avser den första anmärkningen. Domstolen konstaterar således att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 2009/72 och direktiv 2009/73 genom att inte på ett korrekt sätt införliva artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73 med nationell rätt.

Den andra anmärkningen: Åsidosättande av artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73

Parternas argument

- 45 Genom denna anmärkning har kommissionen hävdats att Förbundsrepubliken Tyskland inte på ett korrekt sätt har införlivat bestämmelserna om övergångsperioder i artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73 med nationell rätt. Enligt kommissionen är dessa bestämmelser tillämpliga på alla anställningar som upprätthålls eller uppdrag som utförs samt alla intressen eller affärsförbindelser som direkt eller indirekt upprätthålls hos eller tillsammans med ett vertikalt integrerat företag, i förhållande till andra delar av ett sådant företag och dess majoritetsaktieägare, förutom vad avser den systemansvarige för överföring. I 10c § punkterna 2 och 6 EnWG begränsas tillämpningen av dessa bestämmelser i de båda direktiven till de delar av ett vertikalt integrerat företag som utövar sin verksamhet på energiområdet.
- 46 Kommissionen har gjort gällande att ett vertikalt integrerat företag i form av en koncern omfattar alla juridiska enheter inom koncernen, oberoende av inom vilken ekonomisk sektor dessa enheter bedriver sin verksamhet. Denna uppfattning motsvarar även begreppet företag, såsom det används inom konkurrensrätten, däribland i artiklarna 101 och 102 FEUF.
- 47 Dessutom strider den begränsning som införts genom 10c § punkterna 2 och 6 EnWG mot syftet med reglerna om effektiv åtskillnad i direktiven 2009/72 och 2009/73. Enligt modellen med en oberoende systemansvarig för överföring kan nämligen en sådan systemansvarig endast fortsätta att vara del av ett vertikalt integrerat företag under vissa strikta villkor avseende organisation, ledning och investeringar, vilka syftar till att säkerställa att den systemansvarige faktiskt är oberoende i förhållande till det vertikalt integrerade företaget i dess helhet.
- 48 Att undanta delar av vertikalt integrerat företag som inte är direkt verksamma inom energisektorn från tillämpningsområdet för reglerna om övergångsperioder gör det emellertid möjligt att kringgå reglerna om effektiv åtskillnad. De delar av det vertikalt integrerade företaget som inte är verksamma inom energisektorn kan också vara berörda av ett vertikalt integrerat företags intressen vid produktion och leverans av el och naturgas. Det var just för att undvika denna risk, och för att garantera ett oberoende mellan överföring och distribution i förhållande till intressen som hänger samman med produktion och leverans på energiområdet, som unionslagstiftaren beslutade att inkludera ett vertikalt integrerat företag i dess helhet, inbegripet de delar som inte bedriver verksamhet med anknytning till energiområdet, i tillämpningsområdet för artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73 och att inte begränsa tillämpningsområdet till att endast omfatta de delar av det vertikalt integrerade företaget som bedriver sådan verksamhet.
- 49 Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande att bestämmelserna i de ifrågavarande direktiven avseende övergångsperioder och bestämmelserna i EnWG, genom vilka dessa direktiv har införlivats, har samma räckvidd. Enligt artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 består nämligen ett vertikalt integrerat företag av olika elföretag, i den mening som avses i artikel 2 led 35 i detta direktiv, och inte av företag som är verksamma inom andra sektorer av ekonomin.

Detsamma gäller naturgassektorn enligt artikel 2 leden 1 och 20 i direktiv 2009/73. De arbetstagare som omfattas av artikel 19.3 i direktiven 2009/72 och 2009/73 är således endast de arbetstagare som utövade verksamhet inom el- eller naturgassektorn inom ett vertikalt integrerat företag, innan de anställdes av den systemansvarige för överföringssystemet.

- 50 Enligt Förbundsrepubliken Tyskland är hänvisningen till energisektorn i 10c § punkt 2 EnWG dessutom förenlig med de införlivade direktivens tillämpningsområde, anda och syfte. Det är nämligen nödvändigt, men även tillräckligt, att oberoendet för den oberoende systemansvarige för överföring – vars inrättande är tillåtet enligt artikel 9.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73, när ett sådant system per den 3 september 2009 tillhör ett vertikalt integrerat företag – säkerställs enbart i förhållande till energisektorerna i detta vertikalt integrerade företag. För att förebygga intressekonflikter inom ramen för modellen med en oberoende systemansvarig för överföring är det således tillräckligt att tillfälligt avbryta överföringen av anställda mellan olika delar av företag som är verksamma inom dessa sektorer.
- 51 De inskränkningar i den fria rörligheten för arbetstagare som föreskrivs i artikel 45 FEUF, när de berörda delarna av de företag som ingår i ett vertikalt integrerat företag är etablerade i flera medlemsstater, samt den grundläggande rätten till fritt yrkesval, som slås fast i artikel 15.1 i stadgan, när dessa delar är begränsade till en enda medlemsstat, som följer av reglerna om övergångsperioder, är dessutom endast motiverade om artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73 endast är tillämpliga på sådana överföringar av anställda.

Domstolens bedömning

- 52 I artikel 19.3 i direktiven 2009/72 och 2009/73 föreskrivs att "[i]ngen yrkesmässig position eller affärsförbindelse och inget yrkesmässigt ansvar eller intresse, vare sig direkt eller indirekt, i eller med det vertikalt integrerade företaget eller någon del av detta, eller med någon annan majoritetsaktieägare än den oberoende systemansvarige för överföring får utövas under en treårsperiod före utnämningen av personer med ansvar för företagsledning och/eller ledamöter av den oberoende systemansvarige för överförings administrativa organ, vilka omfattas av denna punkt". Enligt punkt 8 i samma artikel ska punkt 3 tillämpas på "majoriteten av de personer som ansvarar för företagsledningen och/eller är ledamöter i det administrativa organet för den oberoende systemansvarige för överföring".
- 53 Ordalydelsen i artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73 innehåller således ingen begränsning, vad gäller tillämpningen av de övergångsperioder som föreskrivs däri, som skulle leda till att enbart personal i de delar av ett vertikalt integrerat företag som är verksamma inom el- eller naturgasområdet omfattas därav.
- 54 Syftet med dessa regler leder för sin del till att de bör tolkas så, att de utesluter en sådan begränsning. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 61 och 62 i sitt förslag till avgörande är syftet med dessa regler nämligen att säkerställa en "effektiv åtskillnad", vilket möjliggör ett fullständigt och effektivt oberoende mellan den systemansvarige för överföringssystemet och det vertikalt integrerade företaget, i syfte att undanröja motsättningarna mellan å ena sidan intressen som rör produktion och leverans av el eller naturgas och å andra sidan driften av överföringssystemet. Denna åtskillnad är nödvändig för att säkerställa att den inre marknaden för energi fungerar, vilket det hänvisas till i artikel 194.1 FEUF, och för att trygga energiförsörjningen.

- 55 Såsom har påpekats i punkt 35 i förevarande dom syftar en sådan ”effektiv åtskillnad” till att möjliggöra ett icke-diskriminerande tillträde till systemen, vilket utgör en grundläggande del av en fungerande inre marknad för energi. Det framgår dessutom av skäl 25 i direktiv 2009/72 och av skäl 22 i direktiv 2009/73 att en tryggad energiförsörjning till sin natur är förknippad med en effektivt fungerande inre marknad för energi.
- 56 Av detta följer att de ”övergångsperioder” som fastställs i artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73 är tillämpliga på personer som ansvarar för företagsledning och/eller är ledamöter i något av de administrativa organ som ingår i den systemansvarige för överföringssystemet och som innan de anställdes bedrivit verksamhet inom det vertikalt integrerade företaget eller i ett företag som är majoritetsaktieägare till ett av de företag som ingår i det vertikalt integrerade företaget, även om denna verksamhet inte utövades inom det vertikalt integrerade företagens energisektor eller i ett företag som var majoritetsaktieägare till ett av de företag som ingår i det vertikalt integrerade företaget och som är verksam inom energisektorn.
- 57 Det kan nämligen inte uteslutas att en person som ansvarar för företagsledningen och/eller är ledamot i det administrativa organet för den oberoende systemansvarige för överföring, och som före sin anställning utövat sin verksamhet i det vertikalt integrerade företaget inom en annan sektor än energisektorn, kan ha påverkats av detta företags verksamhet på området för produktion eller leverans av el och naturgas.
- 58 Begreppet ”vertikalt integrerat företag”, såsom det definieras i artikel 2 led 21 i direktiv 2009/72 och i artikel 2 led 20 i direktiv 2009/73, avser visserligen ”elföretag” respektive ”naturgasföretag”, i den mening som avses i led 35 respektive led 1 i dessa artiklar. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 64 i sitt förslag till avgörande leder dessa definitioner emellertid inte till slutsatsen att de delar av det vertikalt integrerade företaget som inte är verksamma inom områdena för el eller naturgas inte omfattas av detta begrepp, vilket innebär att de inte omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna i direktiven 2009/72 och 2009/73 om effektiv åtskillnad, i den mening som avses i artikel 9.8 i dessa direktiv. En sådan restriktiv tolkning skulle inte bara äventyra syftet att säkerställa en effektiv åtskillnad, utan skulle även ge upphov till en konstlad uppdelning av företaget som inte stämmer överens med den ekonomiska verkligheten.
- 59 Även om tolkningen av bestämmelserna om övergångsperioder, vilka beskrivs i punkt 56 ovan, såsom Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande, kan medföra en inskränkning av den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 FEUF och en begränsning av utövandet av den grundläggande rätten till fritt yrkesval, som föreskrivs i artikel 15.1 i stadgan, ska det påpekas att dessa friheter inte utgör absoluta rättigheter, utan kan begränsas på vissa villkor.
- 60 Förbudet mot begränsningar av den fria rörligheten för arbetstagare gäller visserligen inte bara för nationella åtgärder, utan även för åtgärder som unionens institutioner vidtar (se, analogt, dom av den 8 december 2020, Polen/parlamentet och rådet, C-626/18, EU:C:2020:1000, punkt 87 och där angiven rättspraxis).
- 61 De samordnande åtgärder som unionslagstiftaren vidtar med stöd av artikel 53 FEUF, jämförd med artikel 62 FEUF, ska emellertid inte bara ha till syfte att underlätta utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster, utan även att, i förekommande fall, säkerställa skyddet för andra grundläggande intressen som denna frihet kan påverka (dom av den 8 december 2020, Polen/parlamentet och rådet, C-626/18, EU:C:2020:1000, punkt 53 och där angiven rättspraxis).

- 62 En åtgärd som inskränker den fria rörligheten för arbetstagare kan således tillåtas om den eftersträvar ett av de legitima målen i EUF-fördraget eller är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse. I ett sådant fall fordras även att denna åtgärd är ägnad att säkerställa att målet i fråga uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 2020, Land Niedersachsen (Relevant anställningstid hos en tidigare arbetsgivare), C-710/18, EU:C:2020:299, punkt 34 och där angiven rättspraxis).
- 63 Såsom framgår av artikel 52.1 i stadgan kan utövandet av rätten till fritt yrkesval begränsas, under förutsättning att begränsningarna faktiskt svarar mot mål av allmänintresse och inte, i förhållande till dessa mål, medför ett oproportionerligt och icke godtagbart ingrepp som påverkar själva kärnan i den garanterade rättigheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, EU:C:2012:526, punkt 54 och där angiven rättspraxis).
- 64 Såsom har påpekats i punkterna 54 och 55 i förevarande dom eftersträvar bestämmelserna om övergångsperioder i artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73 i förevarande fall det mål av allmänt samhällsintresse som består i att säkerställa en ”effektiv åtskillnad”.
- 65 Dessa regler är ägnade att uppnå ett sådant mål, eftersom de – genom att fastställa perioder under vilka personer som utses till ansvars- eller ledningspositioner hos den oberoende systemansvarige för överföring inte får inneha någon yrkesmässig position eller affärsförbindelse, något intresse, något yrkesmässigt ansvar eller intresse, vare sig direkt eller indirekt, i eller med det vertikalt integrerade företaget eller någon del av detta, eller med någon annan majoritetsaktieägare än den oberoende systemansvarige för överföring som ger tillgång till information som dessa personer kommer att erhålla vid utövandet av ledningsfunktioner inom det vertikalt integrerade företaget – säkerställer att den systemansvarige är oberoende i förhållande till strukturerna för produktion och leverans av energiprodukter.
- 66 Bestämmelserna går inte heller utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträfvade målet. De begränsningar av den fria rörligheten för arbetstagare som garanteras i artikel 45 FEUF och den rätt till fritt yrkesval som garanteras i artikel 15.1 i stadgan, vilka följer av samtliga särskilda regler för den systemansvarige, däribland reglerna om övergångsperioder är, såsom en garanti för dennes oberoende, nämligen begränsade i tiden, vilket innebär att de endast får verkningar under en klart avgränsad period.
- 67 Under dessa omständigheter strider det mot dessa bestämmelser att, såsom följer av 10c § punkt 2 EnWG, inte tillämpa bestämmelserna i artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73 på personer som har utövat en yrkesverksamhet, haft ett intresse eller haft en affärsförbindelse i eller med en vertikalt integrerat företag utanför detta företags energisektorer.
- 68 Kommissionens talan ska således bifallas såvitt avser den andra anmärkningen och det ska fastställas att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiven 2009/72 och 2009/73 genom att inte på ett korrekt sätt införliva artikel 19.3 och 19.8 i dessa direktiv med nationell rätt.

Den tredje anmärkningen: Åsidosättande av artikel 19.5 i direktiven 2009/72 och 2009/73

Parternas argument

- 69 Kommissionen hävdar i denna anmärkning att Förbundsrepubliken Tyskland har införlivat artikel 19.5 i direktiven 2009/72 och 2009/73 på ett otillräckligt sätt, eftersom skyldigheten enligt 10c § punkt 4 EnWG att överlåta andelar i vertikalt integrerat företag som förvärvats före den 3 mars 2012 endast är tillämplig på andelar som innehas av medlemmar i ledningen för den systemansvarige för överföring och inte på andelar som innehas av dennes anställda. Även om anställda hos en systemansvarig för överföringssystem inte kan fatta ledningsbeslut, kan de, enligt kommissionen, påverka arbetsgivarens verksamhet, vilket motiverar att dessa anställda även måste överlåta sina kapitalandelar i det vertikalt integrerade företaget förvärvade före den 3 mars 2012.
- 70 En sådan skyldighet inskränker inte nämnda anställdas äganderätt, eftersom den endast gäller för framtiden, vilket innebär att den utdelning som redan har skett inte berörs. Dessutom överlåts sådana andelar endast om innehavaren ger sitt samtycke och mot en skälig ersättning. Den sistnämnde behåller möjligheten att behålla sin andel, under villkor att han avstår från sin ställning i den systemansvarige för överföringssystemet.
- 71 Förbundsrepubliken Tyskland har erinrat om att det enligt 10c § punkt 4 första meningen EnWG är förbjudet både för personer som ansvarar för företagsledningen för den systemansvarige för överföringssystemet och för andra arbetstagare att förvärva andelar i det vertikalt integrerade företaget eller i någon av detta företags delar efter den 3 mars 2012, medan det i andra meningen i samma bestämmelse föreskrivs att endast personer som ansvarar för företagsledningen är skyldiga att, senast den 31 mars 2016, avyttra sina andelar i det vertikalt integrerade företaget eller någon av detta företags delar förvärvade före den 3 mars 2012.
- 72 Denna åtskillnad motiveras av den omständigheten att aktier i det vertikalt integrerade företaget, före ikraftträdandet av de förstärkta kraven på oberoende för den systemansvarige för överföringssystemet, den 3 mars 2012, ofta delades ut som "aktier riktade till anställda" och utgjorde en integrerad del av dessa arbetstagares individuella förmögenhet eller sparande inför pensionen.
- 73 En skyldighet för dessa anställda att överlåta sådana andelar utgör en oproportionerlig inskränkning av deras äganderätt som skyddas av Grundgesetz (grundlagen) (nedan kallad GG), eftersom dessa personer inte kan utöva ett betydande inflytande på hur systemet drivs. Personal med ledningsansvar behandlas olika på grund av sin ställning. Denna personal har nämligen ett avgörande strategiskt inflytande över den systemansvarige för överföringssystemet, vilket ger upphov till en särskild risk för intressekonflikt.
- 74 Eftersom det i direktiven 2009/72 och 2009/73 inte anges hur andelar i det vertikalt integrerade företaget ska behandlas vad avser andelar som förvärvats av anställda hos den systemansvarige för överföringssystemet, ankommer det på medlemsstaterna att anta lämpliga övergångsbestämmelser i detta avseende.

Domstolens bedömning

- 75 Enligt artikel 19.5 i direktiv 2009/72 och direktiv 2009/73 får "[p]ersoner som ansvarar för företagsledningen och/eller är ledamöter i administrativa organ samt den oberoende systemansvarige för överförings anställda ... inte ha något intresse eller erhålla ekonomiska förmåner, vare sig direkt eller indirekt, från någon annan del av det vertikalt integrerade företaget än den oberoende systemansvarige för överföring. Deras lön får inte bero på det vertikalt integrerade företags verksamhet eller resultat som inte härrör från den oberoende systemansvarige för överföring".
- 76 Det framgår tydligt av ordalydelsen i denna bestämmelse att det är förbjudet för såväl företagsledningen som anställda vid den systemansvarige för överföringssystemet att inneha intressen eller erhålla ekonomiska fördelar direkt eller indirekt från någon annan del av det vertikalt integrerade företaget än den systemansvarige för överföringssystemet.
- 77 Denna tolkning stöds av syftet med den lagstiftning som bestämmelsen ingår i. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 77 i sitt förslag till avgörande ger nämligen skyldigheten att säkerställa fullt och effektivt oberoende för den systemansvarige inom det vertikalt integrerade företaget, i de fall där man – för att säkerställa en effektiv åtskillnad mellan å ena sidan, överföringsnäten för el och naturgas och, å andra sidan, produktion och leverans av dessa energiprodukter – har valt att utse en oberoende systemansvarig för överföring i enlighet med artikel 9.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73, skäl för att tolka artikel 19.5 i direktiven 2009/72 och 2009/73 så, att det i denna bestämmelse föreskrivna förbudet mot att inneha andelar i det vertikalt integrerade företaget innebär att anställda som innehar sådana andelar måste överlåta dessa. Även om dessa anställda inte deltar i den löpande driften av den systemansvarige för överföringssystemet, kan det nämligen inte uteslutas att de kan påverka arbetsgivarens verksamhet och att intressekonflikter således kan uppstå om dessa anställda innehar andelar i det vertikalt integrerade företaget eller i delar av detta företag.
- 78 Även om det i den tyska lagstiftningen i fråga föreskrivs en skyldighet att avyttra andelar i det vertikalt integrerade företaget som förvärvats före den 3 mars 2012, begränsas denna skyldighet emellertid enligt denna lagstiftning till att endast avse medlemmar av företagsledningen för den systemansvarige för överföringssystemet. Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland har hävdat att denna begränsning gör det möjligt att iaktta arbetstagarnas rätt till egendom avseende deras andelar i det vertikalt integrerade företaget, vilken garanteras av GG, ska det erinras om att denna rätt även skyddas av artikel 17.1 i stadgan.
- 79 Den tolkning av artikel 19.5 i direktiv 2009/72 och i direktiv 2009/73 som anges i punkterna 76 och 77 i förevarande dom är emellertid förenlig med rätten till egendom enligt artikel 17.1 i stadgan. Denna rättighet är nämligen inte absolut och dess utövande kan bli föremål för inskränkningar som är berättigade utifrån mål av allmänintresse som eftersträvas av unionen, under förutsättning att dessa inskränkningar, enligt artikel 52.1 i stadgan, faktiskt svarar mot mål av allmänintresse och inte, i förhållande till dessa mål, medför ett oproportionerligt och icke godtagbart ingrepp som påverkar själva kärnan i den garanterade rättigheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och ECB, C-8/15 P, EU:C:2016:701, punkterna 69 och 70 och där angiven rättspraxis).

- 80 Syftet med den aktuella skyldigheten är att uppnå det mål av allmänintresse som det erinrats om i punkt 54 i förevarande dom, nämligen att säkerställa en effektiv åtskillnad mellan överföringssystemen i förhållande till produktion och leverans av el och naturgas, vilket är nödvändigt för att säkerställa att den inre marknaden för energi fungerar och för att trygga energiförsörjningen.
- 81 Dessutom påverkar inte förbuden i artikel 19.5 i direktiv 2009/72 och direktiv 2009/73 på ett oproportionerligt och oacceptabelt sätt rätten till egendom i sådan grad att den påverkar själva kärnan i denna rätt. I dessa bestämmelser föreskrivs nämligen endast att personer som har ett intresse i en annan del av det vertikalt integrerade företaget än den systemansvarige för överföringssystemet eller erhåller en ekonomisk fördel av detta inte kan förvärva eller behålla ställningen som ansvarig för ledningen för den systemansvarige för överföringssystemet, eller ställningen som medlem i dennes administrativa organ och anställd vid detta företag.
- 82 Innehavare av ett intresse i en annan del av det vertikalt integrerade företaget måste således välja mellan att behålla sin äganderätt eller att överlåta denna för att kunna utföra uppgifter i den systemansvarige för överföringssystemet. Nämda bestämmelser utgör inte heller hinder för försäljning av dessa andelar till marknadspris eller utbyte av dessa andelar till andelar i den systemansvarige för överföringssystemet.
- 83 Med hänsyn till det mål av allmänintresse som det erinrats om i punkterna 54 och 80 i förevarande dom utgör den aktuella skyldigheten således inte ett alltför långtgående och oacceptabelt ingripande som kan anses skada själva kärnan i dessa arbetstagares rätt till egendom, vilken garanteras i artikel 17.1 i stadgan.
- 84 Mot bakgrund av det ovan anförda ska kommissionens talan bifallas såvitt avser den tredje anmärkningen. Domstolen fastställer således att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiven 2009/72 och 2009/73 genom att inte på ett korrekt sätt införliva artikel 19.5 i dessa direktiv med nationell rätt.

Den fjärde anmärkningen: Åsidosättande av den nationella tillsynsmyndighetens exklusiva befogenhet

Parternas argument

- 85 Kommissionen hävdar i denna anmärkning att Förbundsrepubliken Tyskland inte på ett korrekt sätt har införlivat artikel 37.1 a och 37.6 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.1 a och 41.6 a och b i direktiv 2009/73. 24 § första meningen EnWG ger nämligen förbundsregeringen befogenhet att fastställa transport- och distributionstariffer och att fastställa villkoren för tillträde till nationella system och villkoren för tillhandahållande av balanstjänster, trots att sådana befogenheter, enligt dessa bestämmelser, endast ankommer de nationella tillsynsmyndigheterna.
- 86 Kommissionen har gjort gällande att de förordningar som förbundsregeringen har antagit med stöd av 24 § första meningen EnWG utgör detaljerade anvisningar riktade till den nationella tillsynsmyndigheten om utövandet av myndighetens tillsynsbefogenheter. I dessa förordningar fastställs förfarandet och formerna för fastställande av nätavgifterna genom detaljerade anvisningar, såsom avskrivningsmetoder och indexreglering, och de innehåller detaljerade bestämmelser om villkoren för tillträde till nätet.

- 87 Den omständigheten att förbundsregeringen har infört så detaljerade bestämmelser hindrar emellertid den nationella tillsynsmyndigheten från att utöva sitt eget utrymme för skönsmässig bedömning, vilket innebär att denna myndighet berövas den exklusiva befogenhet som direktiven 2009/72 och 2009/73 ger den. Unionsrätten innehåller klara principer för nätavgifterna, nämligen de principer som anges i artikel 37.10 i kommissionens förordning (EU) 2017/460 av den 16 mars 2017 om fastställandet av nätföreskrifter för harmoniserade tariffstrukturer för överföring av gas (EUT L 72, 2017, s. 29). Vad gäller villkoren för nätanslutning och villkoren för tillträde innehåller respektive europeiska nätföreskrifter dessutom detaljerade bestämmelser om bland annat laddningsstationer, tillverkare och högspänningsanläggningar.
- 88 Samtidigt som kommissionen har medgett att den nationella tillsynsmyndighetens uppgifter enligt tysk rätt ska definieras och fastställas i rättsliga bestämmelser, har den gjort gällande att den tyska lagstiftaren, i stället för att ge den nationella tillsynsmyndigheten exklusiv befogenhet att utföra de uppgifter som anges i artikel 37.1 a och 37.6 a och b i direktiv 2009/72 samt i artikel 41.1 a och 41.6 a och b i direktiv 2009/73, har föreskrivit att de villkor under vilka den nationella tillsynsmyndigheten ska fullgöra dessa uppgifter ska fastställas av förbundsregeringen genom förordning.
- 89 Kommissionen har i detta sammanhang understrukit att artikel 35.4 i direktiv 2009/72 och artikel 39.4 i direktiv 2009/73 stärker de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende i förhållande till tidigare unionslagstiftning.
- 90 Kommissionen anser dessutom att även om det antas att de principer som slagits fast i domstolens dom av den 13 juni 1958, *Meroni/Höga myndigheten* (9/56, EU:C:1958:7), i fråga om delegering av befogenheter till unionens byråer även är tillämpliga på de nationella tillsynsmyndigheterna, så har det, i förevarande fall, i unionsrätten på ett tillräckligt sätt fastställts kriterier och villkor som, i enlighet med domen av den 22 januari 2014, *Förenade kungariket/parlamentet och rådet* (C-270/12, EU:C:2014:18, punkterna 41–54), ska reglera de nationella tillsynsmyndigheternas befogenheter och begränsa deras utrymme för eget skön, så att utövandet av denna befogenhet kan bli föremål för domstolsprövning.
- 91 Förbundsrepubliken Tyskland, som stöds av Konungariket Sverige, har inledningsvis gjort gällande att medlemsstaterna enligt artikel 194.2 FEUF fortfarande har befogenhet att fastställa villkoren för utnyttjandet av sina energikällor. Med hänsyn till bland annat målet att stoppa kärnenergiproduktionen senast år 2022, är det nödvändigt att genomföra en ”väsentlig utvidgning” av överföringssystemen för el och naturgas, samtidigt som det säkerställs att kostnaderna för detta inte överstiger vad som är godtagbart för konsumenterna.
- 92 I detta sammanhang ger 24 § EnWG förbundsregeringen rätt att ”utöva lagstiftningsmakt med [samtycke] från Bundesrat, i den mening som avses i artikel 80 punkt 1 GG”. Även om den nationella tillsynsmyndigheten förfogar över ett ”betydande handlingsutrymme” innebär legalitetsprincipen, i den del den avser principen om lagförbehåll, som är en följd av rättsstatsprincipen, att denna myndighets utövande av sin administrativa befogenhet ska vara ”strukturerad i förväg” för att, i enlighet med kraven i GG, säkerställa att kedjan av demokratisk legitimitet inte bryts.
- 93 Förbundsrepubliken Tyskland har vidare hävdatt att 24 § första meningen EnWG är förenlig med bestämmelserna i direktiven 2009/72 och 2009/73 avseende den nationella tillsynsmyndighetens uppgifter. Ordalydelsen i sistnämnda bestämmelser gör det nämligen inte möjligt att anse att den

nationella tillsynsmyndigheten måste ha befogenhet att fastställa såväl överförings- eller distributionstariffer som metoderna för att beräkna dessa tariffer. En motsatt tolkning skulle strida mot dessa direktivs andemening, ändamål och tillkomsthistoria.

- 94 I enlighet med principen om medlemsstaternas processuella autonomi har dessa ett utrymme för skönsmässig bedömning vid införlivandet av bestämmelserna i direktiven 2009/72 och 2009/73 rörande de nationella tillsynsmyndigheternas befogenhet. I Förbundsrepubliken Tysklands fall fastställs beräkningsmetoderna i allmänna och abstrakta ordalag av lagstiftaren och tillsynsmyndigheten, medan den nationella tillsynsmyndigheten har befogenhet att komplettera dessa metoder och delvis ändra dem samt anta konkreta beslut på grundval av nämnda beräkningsmetoder. Medlemsstaterna är, i avsaknad av tillräckligt precisa materiella bestämmelser om fastställande av metoder för tillträde till näten och uttag av avgifter, och för att säkerställa ett korrekt införlivande av direktiven, skyldiga att utarbeta sina egna kriterier för att reglera de nationella tillsynsmyndigheternas regleringsbefogenhet.
- 95 Denna uppfattning påverkas inte av dom av den 29 oktober 2009, kommissionen/Belgien (C-474/08, ej publicerad, EU:C:2009:681), eftersom de förordningar som antagits med stöd av 24 § EnWG i förevarande fall är lagar i materiellt hänseende och inte anvisningar från förbundsregeringen som antagits vid utövandet av dess uppgifter som verkställande organ som är hierarkiskt överordnat den nationella tillsynsmyndigheten. När förbundsregeringen antar förordningar på denna grund "agerar den [nämligen] inte som en del av den verkställande makten, utan fullgör en lagstiftande uppgift", med samtycke från Bundesrat. Dessa förordningar påverkar således inte den nationella tillsynsmyndighetens oberoende, eftersom den inte lyder under regeringens eller andra myndigheters instruktioner.
- 96 Förbundsrepubliken Tyskland har slutligen gjort gällande att de principer som slagits fast i dom av den 13 juni 1958, Meroni/Höga myndigheten (9/56, EU:C:1958:7), även är tillämpliga när unionslagstiftaren tilldelar oberoende nationella myndigheter befogenheter. Enligt dessa principer är det endast möjligt att tilldela dessa myndigheter befogenheter om unionslagstiftaren först har antagit tillräckligt precisa bestämmelser om dessa myndigheters uppgifter och befogenheter. När lagstiftaren inte har antagit sådana bestämmelser ankommer det på medlemsstaterna att anta dem. Samma krav följer av de demokratiska principerna och av rättsstatsprincipen, vilka ingår bland Förbundsrepubliken Tysklands politiska och konstitutionella grundstrukturer, vilka unionen ska respektera enligt artikel 4.2 FEU.
- 97 Förbundsrepubliken Tyskland har i sin duplik hävdatt att kommissionen – genom att i sin replik anföra ytterligare en anmärkning avseende ett åsidosättande av den nationella tillsynsmyndighetens oberoende eller ändra den ursprungliga anmärkningen – har utvidgat föremålet för tvisten på ett sätt som gör att talan i denna del inte kan tas upp till sakprövning.

Domstolens bedömning

– Upptagande till prövning

- 98 Det ska inledningsvis erinras om att en part inte under rättegången får ändra föremålet för talan och att en prövning av om talan är välgrundad endast kan ske med hänsyn till yrkandena i den ansökan varigenom talan väcks (se, bland annat, dom av den 11 november 2010, kommissionen/Portugal, C-543/08, EU:C:2010:669, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

- 99 Enligt artikel 21 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 120 c i domstolens rättegångsregler ankommer det dessutom på kommissionen att i varje ansökan som inges enligt artikel 258 FEUF ange de exakta anmärkningar som domstolen ska pröva och, åtminstone helt kortfattat, ange de rättsliga och faktiska omständigheter som dessa anmärkningar grundas på (se dom av den 16 juli 2015, kommissionen/Bulgarien, C-145/14, ej publicerad, EU:C:2015:502, punkt 28 och där angiven rättspraxis).
- 100 Kommissionen har i sin fjärde anmärkning hävdatt att Förbundsrepubliken Tyskland inte på ett korrekt sätt har införlivat artikel 37.1 a och 37.6 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.1 a och 41.6 a och b i direktiv 2009/73, eftersom 24 § första meningen EnWG ger förbundsregeringen en exklusiv befogenhet som enligt dessa bestämmelser ingår i de nationella tillsynsmyndigheternas exklusiva befogenheter.
- 101 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 100 i sitt förslag till avgörande är emellertid såväl den omständigheten att ett annat organ än den nationella tillsynsmyndigheten har tilldelats befogenhet att ingripa på områden som ska vara förbehållna denna tillsynsmyndighet liksom den omständigheten att tillsynsmyndigheten underordnats bestämmelser som antagits av andra organ och som på ett detaljerat sätt reglerar hur den ska utöva sina befogenheter på områden där den har exklusiv befogenhet, av sådan art att de inverkar på tillsynsmyndighetens möjlighet att på dessa områden fatta beslut självständigt, i full frihet och utan yttre påverkan.
- 102 Av detta följer att den fjärde anmärkningen avser frågor som har ett nära samband, eftersom tilldelningen av befogenheter till ett annat organ än den nationella tillsynsmyndigheten, enligt kommissionen, kan utgöra ett åsidosättande av denna myndighets oberoende, eftersom dessa befogenheter, enligt artikel 35 i direktiv 2009/72 och artikel 39 i direktiv 2009/73, ska utövas självständigt. Kommissionens argument avseende de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende kan således inte anses utgöra en ny anmärkning, som skiljer sig från den som ursprungligen åberopades, eller som en ändring av den ursprungliga anmärkningen. Dessa argument kan följaktligen tas upp till sakprövning.

– *Prövning i sak*

- 103 Enligt artikel 37.1 i direktiv 2009/72 och artikel 41.1 i direktiv 2009/73 tilldelas den nationella tillsynsmyndigheten olika befogenheter, bland annat i punkt a i respektive bestämmelse, att fastställa eller godkänna, enligt transparenta kriterier, överförings- eller distributionstariffer eller metoderna för beräkning av dem.
- 104 Genom artikel 37.6 a och b i direktiv 2009/72 och artikel 41.6 a och b i direktiv 2009/73 ges den nationella tillsynsmyndigheten särskilt befogenhet att fastställa eller godkänna åtminstone metoderna för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive tillämpliga tariffer, samt villkor för tillhandahållande av balanstjänster, inom ramen för det första direktivet, och balanstjänster, inom ramen för det andra direktivet.
- 105 Uttrycket "åtminstone" i dessa bestämmelser, läst mot bakgrund av skäl 36 i direktiv 2009/72 respektive skäl 32 i direktiv 2009/73, visar att fastställandet av metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive tillämpliga tariffer, ingår bland de befogenheter som direkt förbehålls de nationella tillsynsmyndigheterna genom dessa direktiv.

- 106 Domstolen har redan, vid tolkningen av artikel 23.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54, som innehåller bestämmelser som motsvarar dem som nämns i punkt 104 i förevarande dom, slagit fast att tilldelningen till en annan myndighet än den nationella tillsynsmyndigheten av befogenheten att fastställa vilka omständigheter som är av vikt för fastställandet av tariffer, såsom vinstmarginalen, inte är förenlig med dessa bestämmelser, eftersom en sådan tilldelning inskränker de befogenheter som förbehålls de nationella tillsynsmyndigheterna enligt detta direktiv (se, analogt, dom av den 29 oktober 2009, kommissionen/Belgien, C-474/08, ej publicerad, EU:C:2009:681, punkterna 29 och 30).
- 107 I artikel 35.4 a och 34.5 a i direktiv 2009/72 samt i artikel 39.4 a och 39.5 a i direktiv 2009/73 föreskrivs dessutom att de nationella tillsynsmyndigheterna ska utöva sina befogenheter oberoende av offentliga organ eller politiska organ.
- 108 Vad gäller begreppet ”oberoende”, vilket inte definieras i vare sig direktiv 2009/72 eller direktiv 2009/73, har domstolen redan slagit fast att detta begrepp, när det gäller offentliga organ, normalt betecknar en status som säkerställer att det berörda organet kan agera helt fritt utan instruktioner eller påtryckningar från de organ i förhållande till vilka oberoendet ska säkerställas, utan några instruktioner och påverkan utifrån (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punkterna 32 och 33).
- 109 Domstolen har preciserat att detta oberoende i fråga om beslutsfattande innebär att den nationella tillsynsmyndigheten, inom ramen för de uppgifter och tillsynsbefogenheter som avses i artikel 37 i direktiv 2009/72, fattar sina beslut självständigt, enbart på grundval av allmänintresset, för att säkerställa att de mål som eftersträvas med direktivet iakttas, utan att behöva följa några externa instruktioner från andra offentliga eller privata organ (se dom av den 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punkt 54).
- 110 Det krav på oberoende som avses i artikel 35.4 b ii i direktiv 2009/72 och artikel 39.4 b ii i direktiv 2009/73 påverkar visserligen inte de allmänna riktlinjer som regeringen har utfärdat. Det framgår emellertid tydligt av dessa bestämmelsers ordalydelse att sådana allmänna riktlinjer inte rör de uppgifter eller tillsynsbefogenheter som avses i artikel 37 i direktiv 2009/72 respektive artikel 41 i direktiv 2009/73.
- 111 Det ska i detta sammanhang understrykas att dessa direktiv, i enlighet med skäl 33 i det första direktivet och skäl 29 i det andra direktivet, även syftar till att stärka de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende i förhållande till det system som föreskrevs i de tidigare bestämmelserna.
- 112 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 112 i sitt förslag till avgörande är det nödvändigt att de nationella tillsynsmyndigheterna är fullständigt oberoende i förhållande till ekonomiska och offentliga aktörer, oavsett om det rör sig om förvaltningsorgan eller politiska organ, och i det sistnämnda fallet innehavare av den verkställande makten eller lagstiftningsmakten, så att de beslut som fattas av de nationella tillsynsmyndigheterna verkligen är opartiska och icke-diskriminerande, genom att utesluta möjligheten att gynna företag och ekonomiska intressen som är knutna till regeringen, till majoriteten eller i vilket fall som helst den politiska makten. Den strikta åtskillnaden i förhållande till den politiska makten gör det dessutom möjligt för de nationella tillsynsmyndigheterna att inlemma sina åtgärder i ett långsiktigt perspektiv, vilket är nödvändigt för att uppnå målen i direktiven 2009/72 och 2009/73.

- 113 Härav följer att en tolkning av artikel 37.1 a och 37.6 a och b i direktiv 2009/72 samt av artikel 41.1 a och 41.6 a och b i direktiv 2009/73 som innebär att det står en nationell regering fritt att fastställa eller godkänna metoder för att beräkna nättariffer och balanstjänster som ska användas av de nationella tillsynsmyndigheterna skulle äventyra de mål som eftersträvas med dessa direktiv.
- 114 I förevarande fall ges förbundsregeringen enligt 24 § första meningen EnWG, med Bundesrats samtycke, befogenhet inte bara att fastställa villkoren för tillträde till nätet, inbegripet tillhandahållande av balanstjänster, eller metoder för att fastställa dessa villkor, samt metoder för att fastställa avgifter för tillträde till nätet, utan även att besluta i vilka fall och under vilka villkor den nationella tillsynsmyndigheten får fastställa dessa villkor eller metoder, eller godkänna dem på begäran av den systemansvarige, samt i vilka särskilda fall av nätanvändning eller under vilka förutsättningar den nationella tillsynsmyndigheten, i enskilda fall, får godkänna eller vägra godkänna enskilda tariffer för tillträde till nätet.
- 115 24 § första meningen EnWG ger således direkt förbundsregeringen vissa befogenheter som uteslutande är förbehållna den nationella tillsynsmyndigheten, samtidigt som den ges befogenhet att ge den nationella tillsynsmyndigheten befogenhet att utöva dessa befogenheter, vilket strider mot bestämmelserna i artikel 37.1 a och 37.6 a och b i direktiv 2009/72 och artikel 41.1 a och 41.6 a och b i direktiv 2009/73.
- 116 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 106 i sitt förslag till avgörande, kan det oberoende som den nationella tillsynsmyndigheten har enligt direktiven 2009/72 och 2009/73, inom ramen för de uppdrag och befogenheter som uteslutande anförtrotts den nationella tillsynsmyndigheten enligt artikel 37 i det första direktivet och artikel 41 i det andra direktivet, inte begränsas genom sådana rättsakter som, i förevarande fall, de förordningar som antagits av förbundsregeringen med Bundesrats samtycke enligt 24 § EnWG.
- 117 Denna bedömning påverkas inte av något av de argument som har framförts av Förbundsrepubliken Tyskland.
- 118 Vad för det första gäller principen om medlemsstaternas processuella autonomi följer det av artikel 288 FEUF att medlemsstaterna, vid införlivandet av ett direktiv, är skyldiga att säkerställa direktivets fulla verkan, samtidigt som de förfogar över ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning avseende valet av tillvägagångssätt. Den friheten inverkar inte på skyldigheten för varje medlemsstat till vilken direktivet är riktat att vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att direktivet får full verkan i överensstämmelse med det syfte som det eftersträvar (dom av den 19 oktober 2016, Ormaetxea Garai och Lorenzo Almedros, C-424/15, EU:C:2016:780, punkt 29 och där angiven rättspraxis).
- 119 Härav följer att även om medlemsstaterna åtnjuter autonomi vid organisationen och struktureringen av sina nationella tillsynsmyndigheter, så ska denna autonomi emellertid utövas med iakttagande av de mål och skyldigheter som fastställs i direktiven 2009/72 och 2009/73 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punkt 38 och där angiven rättspraxis), som syftar till att säkerställa att de nationella tillsynsmyndigheterna, vid utövandet av de befogenheter som är förbehållna dessa, fattar sina beslut självständigt.

- 120 Vad för det andra gäller den påstådda bristen på precision i de materiella bestämmelserna i de aktuella direktiven när det gäller fastställandet av metoder för tillträde till systemet och uttag av avgifter, framgår det av artikel 37.1 i direktiv 2009/72 och artikel 41.1 i direktiv 2009/73 att överförings- och distributionstariffer eller metoder för beräkning av dem ska fastställas enligt öppna kriterier. Enligt punkt 6 a i dessa båda artiklar ska dessa tariffer och beräkningsmetoder samt villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät fastställas med beaktande av behovet av att göra nödvändiga investeringar för nätens lönsamhet. Det framgår vidare av punkt 10 i nämnda bestämmelser att sådana tariffer och beräkningsmetoder ska vara proportionerliga och tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.
- 121 Vad gäller balanstjänster föreskrivs dessutom i artikel 37 i direktiv 2009/72 och artikel 41 i direktiv 2009/73, i punkt 6 b i respektive artikel, att dessa tjänster ska utföras så ekonomiskt som möjligt, ge lämpliga incitament för nätanvändarna att balansera sin inmatning och sitt uttag, samt tillhandahållas rättvist och utan diskriminering och baserat på objektiva kriterier. Enligt punkt 8 i dessa artiklar ska de nationella tillsynsmyndigheterna, vid fastställande eller godkännande av tariffer eller metoder och av balanstjänster, inom ramen för det första direktivet, och balanstjänster, inom ramen för det andra direktivet, säkerställa att de systemansvariga för överförings- och distributionssystemen både på kort och lång sikt ges lämpliga incitament att öka effektiviteten, främja integrationen av marknaden och säkra leveranser samt stödja forskningsverksamheten på området.
- 122 De kriterier som föreskrivs i direktiven 2009/72 och 2009/73 preciseras i andra rättsakter, nämligen Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 714/2009 av den 13 juli 2009 om villkor för tillträde till systemet för gränsöverskridande elhandel och om upphävande av förordning (EG) nr 1228/2003 (EUT L 211, 2009, s. 15) och Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 715/2009 av den 13 juli 2009 om villkor för tillträde till naturgasöverföringsnäten och om upphävande av förordning (EG) nr 1775/2005 (EUT L 211, 2009, s. 36), vilka är tillämpliga på gränsöverskridande handel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 december 2020, kommissionen/Belgien (Marknaderna för el och naturgas), C-767/19, EU:C:2020:984, punkt 112). Dessa förordningar kompletteras av olika nätföreskrifter som införts genom kommissionens förordningar.
- 123 Med hänsyn till att det föreligger ett så detaljerat regelverk på unionsnivå av vilket det, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 118 i sitt förslag till avgörande, framgår att taxor och beräkningsmetoder för intern och gränsöverskridande handel ska fastställas på grundval av enhetliga kriterier, övertygas jag således inte av Förbundsrepubliken Tysklands argument att det för införlivandet av direktiven 2009/72 och 2009/73 är nödvändigt att på nationell nivå utarbeta kriterier för beräkning av taxorna.
- 124 Vad för det tredje gäller argumentet att de bestämmelser som antagits med stöd av 24 § EnWG är av lagstiftningskaraktär, vilket är nödvändigt för att garantera demokratisk legitimitet, erinrar domstolen om att enligt artikel 10.1 FEU bygger unionens funktionssätt på principen om representativ demokrati, vilken konkretiserar det i artikel 2 FEU omnämnda värdet demokrati (dom av den 19 december 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

- 125 Denna princip återspeglas fullt ut i det lagstiftningsförfarande under vilket direktiven 2009/72 och 2009/73 antogs. Eftersom nämnda princip är en princip som är gemensam för medlemsstaterna, ska den beaktas vid tolkningen av dessa direktiv, särskilt de bestämmelser i dessa som är i fråga (se, analogt, dom av den 9 mars 2010, kommissionen/Tyskland, C-518/07, EU:C:2010:125, punkt 41).
- 126 Domstolen har redan slagit fast att demokratiprincipen inte utgör hinder för att det finns offentliga myndigheter utanför den klassiska hierarkiska förvaltningen som är mer eller mindre oberoende av regeringen, vilka ofta har en regleringsfunktion eller utövar uppgifter som inte får utsättas för politisk påverkan, samtidigt som de är skyldiga att följa lagen under behöriga domstolarnas kontroll. Den omständigheten att de nationella tillsynsmyndigheterna ges en ställning som är oberoende av den allmänna förvaltningen kan inte i sig frånta dessa myndigheter deras demokratiska legitimitet, eftersom de inte är undantagna från allt parlamentariskt inflytande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 2010, kommissionen/Tyskland, C-518/07, EU:C:2010:125, punkterna 42, 43 och 46).
- 127 Direktiven 2009/72 och 2009/73 utgör emellertid inte hinder för att de personer som leder de nationella tillsynsmyndigheterna utnämns av parlamentet eller av regeringen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punkterna 36–39). De utgör inte heller, såsom framgår av skäl 34 i det första direktivet och skäl 30 i det andra direktivet, hinder för att dessa myndigheter står under parlamentarisk övervakning enligt medlemsstaternas konstitutionella rätt.
- 128 Enligt artikel 37.17 i direktiv 2009/72 och artikel 41.17 i direktiv 2009/73 är medlemsstaterna dessutom skyldiga att på nationell nivå införa lämpliga mekanismer som gör det möjligt för en part som berörs av ett beslut fattat av den nationella tillsynsmyndigheten att vända sig till ett organ som är oberoende av de berörda parterna och regeringarna. Ett sådant krav är en naturlig följd av principen om ett effektivt domstolsskydd, vilken utgör en allmän princip i unionsrätten som stadfästs i artikel 47 i stadgan (dom av den 16 juli 2020, kommissionen/Ungern (Avgifter för tillträde till systemen för överföring av el och naturgas), C-771/18, EU:C:2020:584, punkt 61 och där angiven rättspraxis).
- 129 Under dessa omständigheter kan Förbundsrepubliken Tyskland inte åberopa principen om demokrati, som garanteras inom unionen, för att tilldela en annan myndighet än den nationella tillsynsmyndigheten befogenheter som uteslutande tillkommer sistnämnda myndighet enligt artikel 37.1 a och 37.6 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.1 a och 41.6 a och b i direktiv 2009/73.
- 130 Även om de förordningar som antagits av förbundsregeringen enligt 24 § EnWG har karaktären av ”materiella lagar”, påpekar domstolen, i likhet med vad generaladvokaten har gjort i punkt 124 i sitt förslag till avgörande, att den befogenhet som uteslutande tillkommer de nationella tillsynsmyndigheterna enligt direktiven 2009/72 och 2009/73, tillsammans med dessa myndigheters oberoende, ska säkerställas gentemot alla politiska organ, och således inte enbart gentemot regeringen, utan även gentemot den nationella lagstiftaren, vilken inte kan frånta de nationella tillsynsmyndigheterna en del av dessa befogenheter och tilldela andra offentliga organ dem.
- 131 Vad för det fjärde gäller det argument som grundar sig på dom av den 13 juni 1958, Meroni/Höga myndigheten (9/56, EU:C:1958:7), vill domstolen, utan att det är nödvändigt att uttala sig om huruvida denna rättspraxis är tillämplig i ett fall som det förevarande, vilket avser nationella

myndigheter som medlemsstaterna har utsett i enlighet med ett direktiv, påpeka, i likhet med generaladvokaten i punkt 134 i sitt förslag till avgörande, att den tolkning av artikel 37 i direktiv 2009/72 och artikel 41 i direktiv 2009/73 som beskrivs i punkterna 105 och 113 i förevarande dom hursomhelst är förenlig med rättspraxis. Enligt nämnda rättspraxis är det inte tillåtet att delegera ett utrymme för skönsmässig bedömning till enheter av administrativ karaktär som, genom att det används, kan ge uttryck för verkliga politiska val, som innebär en ”verklig förändring av ansvarsförhållandena” genom att den delegerande myndighetens val ersätts med de val som görs av den myndighet som mottar befogenheterna. Däremot tillåts en delegering vad avser klart avgränsade verkställande befogenheter, vilkas användning därigenom är föremål för sträng kontroll med hjälp av objektiva kriterier fastställda av den delegerande myndigheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 januari 2014, Förenade kungariket/parlamentet och rådet, C-270/12, EU:C:2014:18, punkterna 41, 42 och 54).

- 132 De befogenheter som är förbehållna de nationella tillsynsmyndigheterna hänför sig nämligen till genomförandet, på grundval av en specialiserad teknisk bedömning av verkligheten. För det andra följer det av punkterna 120–123 i förevarande dom att de nationella tillsynsmyndigheterna, vid utövandet av dessa befogenheter, är underkastade principer och regler som fastställts genom ett detaljerat regelverk på unionsnivå, vilket begränsar deras utrymme för skönsmässig bedömning och hindrar dem från att göra politiska val.
- 133 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan bifallas såvitt avser kommissionens fjärde anmärkning till stöd för dess talan. Domstolen konstaterar således att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiven 2009/72 och 2009/73 genom att inte på ett korrekt sätt införliva artikel 37.1 a och 37.6 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.1 a och 41.6 a och b i direktiv 2009/73 med nationell rätt.

Rättegångskostnader

- 134 Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 135 Kommissionen har yrkat att Förbundsrepubliken Tyskland ska ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland har tappat målet ska kommissionens yrkande bifallas.
- 136 Enligt artikel 140.1 i rättegångsreglerna ska medlemsstater som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader. Konungariket Sverige ska därför bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) Förbundsrepubliken Tyskland har genom att inte korrekt införliva

- **artikel 2 led 21 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG och artikel 2 led 20 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG,**
- **artikel 19.3 och 19.8 i direktiven 2009/72 och 2009/73,**

- **artikel 19.5 i direktiven 2009/72 och 2009/73,**
- **artikel 37.1 a och artikel 37.6 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.1 a och artikel 41.6 a och b i direktiv 2009/73,**

underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt dessa direktiv.

2) Förbundsrepubliken Tyskland ska ersätta rättegångskostnaderna.

3) Konungariket Sverige ska bära sina rättegångskostnader.

Underskrifter