



Energimarknadsinspektionen

2019-100593

Parter: Ellevio AB ./.. Energimarknadsinspektionen

Målet gäller: tillämpning av ellagen

Domstolen har fått in handlingar i målet. Handlingarna följer med detta brev.

Vill ni lämna ett yttrande?

Ni får nu tillfälle att yttra er över det som står i handlingarna. Vill ni göra det ska yttrandet vara skriftligt och komma in till domstolen **senast den 8 januari 2021**.

När ni skickar in yttrandet

Uppge namn, målnummer 9850-19 och mobilnummer eller annat telefonnummer ni kan nås på. Lämna också e-postadress, så att vi kan skicka handlingar i målet via e-post.

Skicka gärna in handlingar med e-post, helst i PDF-format. De behöver då inte lämnas på annat sätt. För högre säkerhet än vanlig e-post, använd www.domstol.se/kontaktformular.

Har ni frågor?

På webbplatsen finns information om domstolen och om handläggningen. Kontakta oss gärna vid frågor – ni når oss enklast per telefon 013-25 11 50.

Agneta Palmgren

Bifogade handlingar: aktbilaga 67-68 (mål 9850-19)

Förvaltningsrätten i Linköping

Endast via e-post till
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

11 december 2020

Mål nr 9850-19, 9871-19 och 9883-19, Ellevio AB ./ Energimarknadsinspektionen

Ellevio får härmed avge följande yttrande med anledning av EU-domstolens nyligen (den 3 december 2020) meddelade avgörande i mål C-767/19, *Kommissionen mot Belgien* ("Domen"), Bilaga 1.¹

Skälet till det nu ingivna yttrandet är att Domen är av direkt betydelse för vissa av de frågor som förvaltningsrätten har att pröva inom ramen för förevarande mål.

De definierade begrepp som används nedan har samma betydelse som i Ellevios tidigare inlagor.

1 Inledning

1. I sitt överklagande har Ellevio bland annat åberopat följande tre unionsrättsliga grunder till stöd för sitt förstahandsyrkande:²
 - 1) 17–26 §§ i Förordningen detaljreglerar såväl beräkningsmetod som de parametrar i WACC-metoden som Ei ska tillämpa för att bestämma kalkylräntan. Denna detaljreglering strider mot det tredje elmarknadsdirektivets krav på att de nationella tillsynsmyndigheterna ska vara fullständigt oberoende i enlighet med artikel 35.4 samt 37.1 a och 37.6 a i det tredje elmarknadsdirektivet.³
 - 2) Detaljregleringen av beräkningsmetod och parametrar i Förordningen innebär en otillåten inskränkning av de uppgifter som är förbehållna regleringsmyndigheten enligt artikel 35.1 samt artikel 37.1 a och 37.6 a i det tredje elmarknadsdirektivet.⁴
 - 3) 5 kap 8 § ellagen anger att "regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer" får meddela sådana föreskrifter som anges i bestämmelsen.

¹ Mål C-767/19, *Kommissionen mot Belgien*, ECLI:EU:C:2020:984.

² Se till exempel avsnitt 2.2 i Överklagandet.

³ Underavsnitt 2.1.2 i Avsnitt VI i Överklagandet.

⁴ Underavsnitt 2.1.3 i Avsnitt VI i Överklagandet.

Föreskrifterna får bland annat avse ”avkastning”. Även detta bemyndigande strider mot de krav som framgår av punkterna 1) och 2) ovan.⁵

2. Ellevio har vidare, som en del av grunden för förstahandsyrkandet, anfört att det finns ett förbud mot att tillämpa en regel som strider mot unionsrätten. Eis beslut om fastställande av intäktsramarna, som baserats på 17–26 §§ i Förordningen, saknar därigenom laglig grund och ska undanröjas.⁶
3. Ellevios talan avser enbart vissa delar av Eis beslut, nämligen elnätsföretagens avkastning. Andra delar av besluten som Ei fattat i enlighet med Förordningen är inte föremål för överklagande.
4. Som Ellevio utvecklat i sitt överklagande är EU-domstolens tidigare avgörande i mål C-474/08, *Kommissionen mot Belgien*,⁷ av central betydelse för samtliga ovan angivna grunder.⁸
5. I detta tidigare avgörande klargörs att en medlemsstats regering inte genom en förordning (eller på annat sätt) får reglera hur avkastningen till elnätsföretagen ska bestämmas. EU-domstolen slår vidare fast att de grundläggande uppgifter som tillkommer den nationella regleringsmyndigheten enligt artikel 37.1 i det tredje elmarknadsdirektivet – däribland uppgiften att fastställa eller godkänna tariffer eller metoder för beräkning av dem – inte får inskränkas eller delas upp på olika myndigheter.
6. Det grundläggande kravet att regleringsmyndigheten måste vara fullständigt oberoende i förhållande till andra offentliga eller privata intressen när den utför sin uppgift att fastställa eller godkänna överförings- eller distributionstariffer för el eller metoder för beräkning av dem har också bekräftats i EU-domstolens avgörande i mål 378/19, *Prezident Slovenskej republiky*.⁹
7. Ellevio har till stöd för sin talan också hänvisat till Kommissionens fördragsbrottstalan mot Belgien avseende en rättsstridig implementering av det tredje elmarknadsdirektivet och det tredje gasmarknadsdirektivet.¹⁰ Det är denna fördragsbrottstalan som nu avgjorts genom Domen.

2 Allmänt om Domen

8. I målet åberopade Kommissionen två fördragsbrott (eller ”anmärkningar”) mot Belgien:

⁵ Underavsnitt 2.2 i Avsnitt VI i Överklagandet.

⁶ Överklagandet, punkterna 514-519

⁷ Mål C-474/08, *Kommissionen mot Belgien*, ECLI:EU:C:2009:681.

⁸ Överklagandet, punkterna 354-356, 394-397 och 406-411. Se även Ellevios yttrande av den 28 augusti 2020 (”**Yttrandet**”), punkterna 19-20, 29, 141, 238 och 262-263.

⁹ Mål C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*, ECLI:EU:C:2020:462.

¹⁰ Överklagandet, punkterna 310-316.

- 1) Belgiens åsidosättande av artikel 9.1 a i det tredje elmarknadsdirektivet respektive det tredje gasmarknadsdirektivet. Detta fördragsbrott handlade om att Belgien inte i erforderlig utsträckning tillgodosett direktivens krav på att varje företag som äger ett överföringssystem ska agera som systemansvarig för överföringssystemet.
 - 2) Belgiens åsidosättande av ett flertal bestämmelser i artikel 37 i det tredje elmarknadsdirektivet och artikel 41 i det tredje gasmarknadsdirektivet. Detta fördragsbrott handlade om att Belgien inte säkerställt att den nationella regleringsmyndigheten har de skyldigheter och befogenheter som krävs enligt direktiven.
9. Den del av Domen som avser det andra fördragsbrottet är av direkt betydelse för förvaltningsrättens prövning av om 17–26 §§ i Förordningen och bemyndigandet i 5 kap 8 § ellagen strider mot det tredje elmarknadsdirektivets krav på att den nationella regleringsmyndigheten ska vara fullständigt oberoende och att regleringsmyndighetens uppgifter inte får inskränkas.
 10. Domen bekräftar vad Ellevio anför om innebörden av dessa långtgående krav. Genom Domen bekräftas och utvecklas också den rättspraxis som EU-domstolen etablerat genom sina tidigare avgörande i mål som C-474/08, *Kommissionen mot Belgien* och C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*.

3 EU-domstolen bekräftar vikten av kravet på regleringsmyndighetens oberoende och kravet på att de grundläggande uppgifter som tillkommer regleringsmyndigheten inte får inskränkas

11. Domen avser, såvitt nu är av intresse, tillämpningen av artikel 37.6 a–c och 37.9 i det tredje elmarknadsdirektivet.¹¹
12. Artikel 37.6 a i det tredje elmarknadsdirektivet är av central betydelse för bedömningen av kravet på den nationella regleringsmyndighetens oberoende och kravet på att de grundläggande uppgifter som tillkommer regleringsmyndigheten inte får inskränkas. Bestämmelsen lyder:

”[Regleringsmyndigheterna] 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 [...] anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive överförings- och distributionstariffer eller deras beräkningsmetoder”. (Vår understrykning.)
13. I Domen understryker EU-domstolen den befogenhet som ankommer på regleringsmyndigheten enligt bland annat denna artikel:

¹¹ Domen, punkt 99.

*”Vad för det andra gäller prövningen i sak, föreskrivs det i artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72, samt artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73, att det ankommer på [regleringsmyndigheten] att **fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät**, tillhandahållande av balansjänster samt tillträde till gränsöverskridande infrastruktur, inbegripet förfaranden för kapacitetstilldelning och hantering av överbelastning, och tillsynsmyndigheten får även begära att de systemansvariga för överföringssystemen eller marknadsaktörerna ändrar sina regler för hantering av överbelastning, inbegripet kapacitetstilldelning, vilka ska översändas till tillsynsmyndigheten.” (Vår understrykning.)*

14. Domen behandlar således samma frågeställning som är aktuell i målet inför förvaltningsrätten, nämligen frågan om regleringsmyndighetens befogenhet att *”fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät”*.
15. I Domen framhåller EU-domstolen särskilt betydelsen av skäl 34 i det tredje elmarknadsdirektivet som är av betydelse för tolkningen av (bland annat) artikel 37.6 a i det tredje elmarknadsdirektivet:

*”Det framgår av skäl 34 i direktiv 2009/72 och skäl 33 i direktiv 2009/73 att för att den inre marknaden för el och naturgas ska kunna fungera korrekt behöver [regleringsmyndigheterna] kunna fatta beslut **i alla relevanta tillsynsfrågor**, och de måste också vara **fullständigt oberoende** av övriga offentliga eller privata intressen.”¹² (Vår understrykning.)*

16. EU-domstolen bekräftar således vikten av skäl 34 vid bedömningen av kravet på regleringsmyndighetens oberoende och regleringsbefogenheter. Betydelsen av skäl 34 har också framhållits i Ellevios överklagande.¹³
17. Utifrån dessa utgångspunkter analyserar EU-domstolen om den belgiska regleringen uppfyller nu aktuella krav i det tredje elmarknadsdirektivet.
18. EU-domstolen noterar att den belgiska ellagen ger den belgiska regeringen (*”konungen”*) befogenhet att utfärda en förordning (vilken beskrivs som en *”teknisk förordning”*) enligt vilken regeringen bemyndigas att utfärda bestämmelser som definierar vissa operativa krav och regler samt information och förutsättningar avseende villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät.
19. EU-domstolen noterar:

*”Enligt dessa bestämmelser [i den belgiska ellagen] kan konungen, genom att fastställa den tekniska förordningen och uppförandekoden, definiera vissa operativa krav och regler, samt **villkor, förutsättningar och information som enligt artikel 37.6 a–c och 37.9 i [det tredje elmarknadsdirektivet ...] ska omfattas av [regleringsmyndighetens] befogenheter.**”¹⁴ (Vår understrykning.)*

¹² Domen, punkt 100.

¹³ Överklagandet, punkt 347 och Yttrandet, punkterna 137, 147 samt 242.

¹⁴ Domen, punkt 102.

20. Varefter EU-domstolen framhåller:

”Enligt de unionsrättsliga bestämmelserna ankommer det emellertid på [regleringsmyndigheterna] att fastställa eller godkänna dessa villkor, eller åtminstone de metoder som används för att fastställa dem.”¹⁵ (Vår understrykning.)

21. EU-domstolen understryker således att de skyldigheter och befogenheter som anges i artikel 37.6 a i det tredje elmarknadsdirektivet tillkommer den nationella regleringsmyndigheten och inte får inskränkas eller tilldelas något annat organ. Detta har också framhållits i Ellevios överklagande.¹⁶

22. Utöver EU-domstolens prövning av den belgiska ellagens och den belgiska förordningens förenlighet med artikel 37.6 a i det tredje elmarknadsdirektivet, prövar EU-domstolen även de regler i förordningen som inskränker de befogenheter som uteslutande ska tillkomma den belgiska regleringsmyndigheten i enlighet med artikel 37.6 b–c i det tredje elmarknadsdirektivet.¹⁷ Även om nyssnämnda artiklar inte är föremål för prövning i förevarande mål ska noteras att EU-domstolen även här uttalar att det uteslutande ankommer på regleringsmyndigheterna att fastställa eller godkänna villkoren enligt dessa artiklar.

23. EU-domstolen uttalar följande beträffande villkoren för tillhandahållande av balanstjänster enligt artikel 37.6 b i det tredje elmarknadsdirektivet:

”Enligt artikel 37.6 b i [det tredje elmarknadsdirektivet] [...] ankommer det emellertid på [regleringsmyndigheterna] att fastställa eller godkänna dessa villkor, eller åtminstone de metoder som används för att fastställa dem.” (Vår understrykning.)

24. Beträffande tillträde till gränsöverskridande infrastruktur enligt artikel 37.6 c i det tredje elmarknadsdirektivet uttalar EU-domstolen:

”Enligt artikel 37.6 c i [det tredje elmarknadsdirektivet] [...] ankommer det emellertid på [regleringsmyndigheterna] att fastställa eller godkänna villkoren för sådant tillträde och sådana förfaranden, eller åtminstone de metoder som används för att fastställa dem, varvid dessa myndigheter enligt punkt 9 i dessa artiklar även ska övervaka hur överbelastningssituationer hanteras.” (Vår understrykning.)

25. I Domen upprepar således EU-domstolen, vid prövningen av var och en av de inskränkningar som den belgiska förordningen innebär, att myndighetens regleringsbefogenheter inte får inskränkas eller tilldelas någon annan myndighet.

26. Mot ovanstående bakgrund finner EU-domstolen:

¹⁵ Domen, punkt 104.

¹⁶ Underavsnitt 2.1.3 i Avsnitt VI i Överklagandet.

¹⁷ Domen, punkterna 105-108.

”I detta sammanhang innebär den omständigheten att [regeringen] ska vara delaktig vid fastställandet av flertalet villkor som enligt [det tredje elmarknadsdirektivet] [...] ska fastställas eller godkännas av CREG [den belgiska regleringsmyndigheten], att myndigheten fräntas regleringsbefogenheter som den ska besitta (se, analogt, dom av den 29 oktober 2009, kommissionen/Belgien, C-474/08, ej publicerad, EU:C:2009:681, punkt 29).”¹⁸ (Vår understrykning.)

27. EU-domstolen underkänner således i Domen den belgiska regleringens inskränkning av regleringsbefogenheter som enligt det tredje elmarknadsdirektivet ska ankomma på regleringsmyndigheten. EU-domstolen underkänner såväl den belgiska ellagens bemyndigande som det sätt på vilket den belgiska regeringen genom förordningen tillämpat bemyndigandet. EU-domstolen underkänner med andra ord ett bemyndigande motsvarande det som sker genom 5 kap 8 § ellagen samtidigt som den underkänner en reglering motsvarande 17–26 §§ i Förordningen då denna – på motsvarande sätt som den belgiska förordningen – innebär just att Ei ”fräntas regleringsbefogenheter som [regleringsmyndigheten] ska besitta”.

28. EU-domstolen hänvisar i Domen till punkt 29 i EU-domstolens avgörande i mål C-474/08, *Kommissionen mot Belgien*. I avgörandet tog EU-domstolen ställning till inskränkningen av den belgiska regleringsmyndighetens befogenhet att fastställa tariffer. I nämnda punkt fastslog EU-domstolen att en medlemsstats regering inte genom en förordning (eller på annat sätt) får reglera hur avkastningen till elnätsföretagen ska bestämmas. Domstolen uttalade:

”Det kan konstateras att, i ett sådant sammanhang, inskränker regeringens ingripande i bestämmandet av viktiga faktorer för fastställandet av tariffer, såsom vinstmarginalen, de regleringsbefogenheter som tillkommer CREG [den belgiska regleringsmyndigheten] enligt artikel 23.2 a i direktivet [numera artikel 37.6 a i det tredje elmarknadsdirektivet].”¹⁹

29. Genom att i Domen hänvisa till punkt 29 i det tidigare avgörandet mot Belgien, bekräftar EU-domstolen sin tidigare praxis och att regleringsmyndighetens befogenheter enligt direktivet således inte får inskränkas eller tilldelas någon annan myndighet. Detta gäller oavsett om det handlar om tariffer, anslutning, balanstjänster eller gränsöverskridande infrastruktur.

30. Efter att ha konstaterat att den belgiska ellagens bemyndigande och den belgiska förordningen innebär att regleringsmyndigheten på ett otillåtet sätt fräntas befogenheter, behandlar EU-domstolen i Domen frågan om regleringsmyndighetens oberoende.

31. EU-domstolen framhåller i Domen särskilt kravet på att den nationella regleringsmyndigheten ska kunna fatta sina beslut självständigt utan extern påverkan:

”Det ska påpekas att CREG, i egenskap av [regleringsmyndighet], måste kunna fatta sina beslut självständigt, enbart på grundval av allmänintresset, för att

¹⁸ Domen, punkt 109.

¹⁹ Mål C-474/08, *Kommissionen mot Belgien*, ECLI:EU:C:2009:681, punkt 29; vår översättning (domskälen finns endast på franska).

säkerställa att de mål som eftersträvas med direktivet uppnås, **utan att påverkas av externa instruktioner från andra organ, såsom konungen** (se, analogt, dom av den 11 juni 2020, *Prezident Slovenskej republiky*, C-378/19, EU:C:2020:462, punkt 54).”²⁰ (Vår understrykning.)

32. De ”*externa instruktioner*” som EU-domstolen avser i Domen är den belgiska förordningen.
33. Ei har i förevarande mål gjort gällande att myndighetens oberoende säkerställs genom förbudet för en regering att ge instruktioner i det enskilda fallet.²¹ Eis expert Nergelius har vidare påstått att det är ”*föga verklighetsförankrat*” att regleringsmyndigheten ska vara fullständigt oberoende.
- ”Sverige är nämligen ett av få länder i Europa som har ett ovillkorligt förbud mot s.k. ministerstyre i enskilda fall, som framhållits ovan. Mot denna bakgrund framstår det som föga verklighetsförankrat att påstå att elmarknadsdirektivet ställer krav på ett fullständigt oberoende från riksdag och regering (och därmed från lagstiftning) för nationella tillsynsmyndigheter eller att EMI inte skulle agera självständigt från riksdag och regering i sitt beslutsfattande.”*²²
34. Som Ellevio har framhållit i målet utgår Eis och Nergelius argumentation från ett snävt svenskt perspektiv. Detta perspektiv är dock helt ovidkommande vid en prövning av den svenska regleringens förenlighet med det tredje elmarknadsdirektivet. Det tredje elmarknadsdirektivet gör ingen skillnad mellan en regerings ”*instruktioner*” i det enskilda fallet och utfärdandet av en förordning. Att en detaljreglering i en förordning är en otillåten extern instruktion bekräftas således (återigen) genom det ovan i stycke 31 citerade uttalandet i Domen.
35. EU-domstolen hänvisar vidare i uttalandet till sitt avgörande i mål C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*. Även enligt detta avgörande, som också meddelades under 2020 (den 11 juni 2020), måste den nationella regleringsmyndigheten vara fullständigt oberoende i förhållande till andra offentliga eller privata intressen när den fastställer eller godkänner överförings- eller distributionstariffer för el eller metoder för beräkning av dem.²³
36. EU-domstolen finner således i Domen att Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt det tredje elmarknadsdirektivet genom att inte korrekt införliva artikel 37.6 a–c och 37.9 med inhemsk rätt.²⁴

²⁰ Mål C-767/19, punkt 110.

²¹ Eis yttrande, avsnitt 3.3.1.

²² Nergelius utlåtande, s. 7.

²³ Yttrandet, punkterna 145–153.

²⁴ Domen, punkterna 115.

4 Avslutande kommentar

37. Som framgått av redogörelsen ovan är de EU-rättsliga frågorna som EU-domstolen avgjort genom Domen (liksom den tidigare domen mot Belgien) desamma som i förevarande mål. I båda fallen innehåller den nationella lagstiftningen ett bemyndigande för respektive regering att utfärda en förordning inom ett område som omfattas av den nationella myndighetens regleringsbefogenheter. I båda fallen har också en förordning utfärdats.²⁵ EU-domstolen har nu återigen, med hänvisning till direktivets klara ordalydelse och sin tidigare praxis, slagit fast att såväl ett sådant bemyndigande som en sådan förordning strider mot det tredje elmarknadsdirektivet.
38. Som Ellevio anfört tidigare så har unionsrätten företrädare framför nationell rätt.²⁶ Om bestämmelser i en nationell rättsakt strider mot EU-rätten, såsom ett EU-direktiv, så får de berörda bestämmelserna i den nationella rättsakten inte tillämpas, utan måste åsidosättas.²⁷ De delar av Förordningen som är föremål för överklagande (17–26 §§) strider mot den EU-rättsliga regleringen och ska därför inte tillämpas.
39. Ellevio kan sammanfattningsvis konstatera att Domen till fullo bekräftar Ellevios EU-rättsliga argumentation. Domen utgör således ett ytterligare mycket starkt stöd för de EU-rättsliga grunder som Ellevio åberopar i målet.

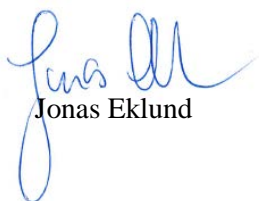
²⁵ Med anledning av att Ei i tidigare inlagor har anfört att Ellevio påstått att regeringen inte får anta någon förordning alls vill Ellevio återigen framhålla att regeringen givetvis får anta en förordning, men inte med det innehåll som Förordningen nu givits i 17-26 §§, se vidare Yttrandet, punkterna 56-57.

²⁶ Underavsnitt 2.6 i Avsnitt VI i Överklagandet. Se också Bernitz, U. och Kjellgren, A., Europarättens grunder, (Norstedts Juridik, sjätte upplagan), 2018, avsnitt 5.3.2. Unionsrättens ställning i Sverige samt avsnitt 5.3.3. Företrädesrätten i svensk rättspraxis (s. 110-114). Bernitz och Kjellgren nämner exempelvis följande (s. 112); ”Principen om unionsrättens företrädare har [...] som konsekvens att vid en konflikt mellan vad unionsrätten innebär och vad nationell rätt innebär, så har unionsrätten företrädet, dvs. den nationella rätten får vika; unionsrätten tar över. EU-domstolen har uttryckt saken så att enligt fast rättspraxis medför unionsrättens företrädare att varje nationell bestämmelse som strider mot en unionsrättslig inte får tillämpas.”

²⁷ Denna skyldighet att åsidosätta en regel som strider mot unionsrätten innefattar inte bara de nationella domstolarna, utan även förvaltningsmyndigheter. EU-domstolen har i detta avseende uttalat: ”Det skulle för övrigt vara motsägelsefullt att fastställa att de enskilda är berättigade att åberopa bestämmelserna i ett direktiv, som uppfyller ovan angivna villkor [ovillkorliga och tillräckligt precisa], vid de nationella domstolarna för att påtala en förvaltningsmyndighets agerande, men samtidigt företräda den uppfattningen att denna förvaltningsmyndighet inte är skyldig att tillämpa bestämmelserna i direktivet och att avstå från att tillämpa de bestämmelser i nationell rätt som är oförenliga med bestämmelserna i direktivet. Av detta följer att när de enligt domstolens rättspraxis erforderliga villkoren för att de enskilda vid de nationella domstolarna skall kunna åberopa bestämmelserna i ett direktiv är uppfyllda, är alla förvaltningsorgan, inbegripet lokala myndigheter såsom kommuner, skyldiga att tillämpa dessa bestämmelser (Mål C-103/88, Fratelli Costanzo SpA mot Milano kommun, ECLI:EU:C:1989:256, punkt. 31).”

VINGE

Stockholm som ovan



Jonas Eklund



Carl Johan af Petersens



Martin Johansson



Helena Brännvall



Erik Lagerlöf

BILAGEFÖRTECKNING

- Bilaga 1** EU-domstolens dom i Mål C-767/19, *Kommissionen mot Belgien*,
ECLI:EU:C:2020:984, 3 december 2020

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
 SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
 DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
 GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
 EUROOPA LIIDU KOHUS
 ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
 COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
 COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
 CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
 SUD EUROPSKE UNIE
 CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
 EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
 AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
 IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
 HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
 TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
 CURTEA DE JUSTITIE A UNIUNII EUROPENE
 SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
 SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
 EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUUS
 EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

FORVALTNINGSRÄTTEN I LINDÖPING
INKOM: 2020-12-11
MÅLN: 9850-19
AKTBIL: 68

DOMSTOLENS DOM (tionde avdelningen)

den 3 december 2020 *

”Fördragsbrott – Direktiv 2009/72/EG och 2009/73/EG – Inre marknaden för el och naturgas – Effektiv åtskillnad mellan förvaltningen av överföringssystemen för el och gas å ena sidan, och leverans- och produktionsverksamheten å den andra – Inrättande av oberoende nationella tillsynsmyndigheter”

I mål C-767/19,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF, som väckts den 17 oktober 2019,

Europeiska kommissionen, företrädd av O. Beynet och Y.G. Marinova, båda i egenskap av ombud,

sökande,

mot

Konungariket Belgien, företrädd av L. Van den Broeck, M. Jacobs och C. Pochet, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av G. Block, avocat,

svarande,

meddelar

DOMSTOLEN (tionde avdelningen)

sammansatt av tillförordnade avdelningsordföranden E. Juhász samt domarna C. Lycourgos (referent) och I. Jarukaitis,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

* Rättegångsspråk: franska.

efter det skriftliga förfarandet,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt 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 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), genom att inte korrekt införliva
 - artikel 9.1 a i direktiv 2009/72 respektive 2009/73,
 - artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 och artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73,
 - artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72, artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73, samt
 - artikel 37.10 i direktiv 2009/72 och artikel 41.10 i direktiv 2009/73 med belgisk rätt.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 2 I skäl 9, 11, 34, 37 och 61 i direktiv 2009/72 anges följande:
 - ”(9) Utan effektiv åtskillnad mellan näten och verksamheter som rör produktion och leverans (’effektiv åtskillnad’), finns det en 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. Europaparlamentet hänvisar därför i sin resolution av den 10 juli 2007 om utsikterna för den inre gas- och elmarknaden [(2007/2089(INI) (EUT C 175 E, 2008, s. 206)] till åtskilt ägande på överföringsnivå som det effektivaste verktyget för att främja investeringar i infrastruktur på ett icke-diskriminerande sätt och garantera ett rättvist nättillträde för nya aktörer och transparens på marknaden. Vid åtskilt ägande bör det därför ställas krav på medlemsstaterna att säkerställa att en eller flera personer inte kontrollerar ett produktions- eller gashandelsföretag 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 gashandelsföretag. Inom dessa begränsningar bör ett produktionsföretag eller ett gashandelsföretag kunna inneha en minoritetsandel i en systemansvarig för ett överföringssystem eller ett överföringssystem.

...

- (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. ...

...

- (37) Energitillsynsmyndigheterna bör ha befogenhet att fatta bindande beslut avseende elföretag och antingen själva besluta, eller föreslå att en behörig domstol beslutar, om effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner för elföretag som inte fullgör sina skyldigheter. Energitillsynsmyndigheterna bör även ges befogenhet att, oavsett tillämpningen av konkurrensbestämmelserna, fatta beslut om lämpliga åtgärder som säkerställer fördelar för kunderna genom främjande av den effektiva konkurrens som är nödvändig för att den inre marknaden för el ska fungera korrekt. Införandet av virtuella elkraftanläggningar – dvs. program för frigörande av el varigenom elföretag är skyldiga att sälja eller ställa en viss elvolym till förfogande eller medge åtkomst till en del av sin produktionskapacitet för intresserade elhandelsföretag under en viss tidsperiod – är en av möjliga åtgärder för att främja effektiv konkurrens och säkerställa att marknaden fungerar korrekt. Energitillsynsmyndigheterna bör även ges befogenheter att bidra till att säkerställa en hög standard på samhällsomfattande och allmännyttiga tjänster som står i samklang med kraven på öppnande av marknaden, skydd för utsatta kunder och ett verkligt effektivt konsumentskydd. Dessa bestämmelser bör varken påverka kommissionens befogenheter att tillämpa konkurrensreglerna, inbegripet

granskningen av företagskoncentration med en gemenskapsdimension, eller reglerna för den inre marknaden, såsom den fria rörligheten för kapital. Det oberoende organ till vilket en part som berörs av ett beslut av en nationell tillsynsmyndighet har rätt att överklaga kan vara en domstol eller annan rättslig instans med befogenhet att genomföra en rättslig prövning.

...

(61) ... Nationella tillsynsmyndigheter bör underrätta konkurrensmyndigheterna och kommissionen om de medlemsstater där priserna utgör ett hinder för konkurrensen och en väl fungerande marknad.”

3 I artikel 5 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”Tillsynsmyndigheterna, om medlemsstaterna föreskrivit detta, eller medlemsstaterna ska se till att tekniska säkerhetskriterier definieras och att det utarbetas och offentliggörs tekniska regler, i vilka de lägsta tekniska konstruktions- och driftkraven för anslutning till systemet av produktionsanläggningar, distributionssystem, direktanslutna konsumenters utrustning, sammanlänkningar för sammankoppling och direktledningar fastställs. Dessa tekniska regler ska säkerställa att systemen är driftskompatibla, och de ska vara objektiva och icke-diskriminerande. Byrån får vid behov utfärda lämpliga rekommendationer för att dessa regler ska bli förenliga med varandra. Dessa regler ska anmälas till kommissionen i enlighet med artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster [(EGT L 204, 1998, s. 37)].”

4 I artikel 9.1 a och 9.8 i direktiv 2009/72 föreskrivs följande:

”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.

...

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.”

5 I artikel 10.2 i samma direktiv föreskrivs följande:

”Ett företag som äger ett överföringssystem och som av den nationella tillsynsmyndigheten, till följd av nedanstående certifieringsförfarande, intygas uppfylla kraven i artikel 9, ska av medlemsstaterna godkännas och utses till systemansvarig för överföringssystemet. ...”

- 6 I artikel 17.1 a i nämnda direktiv, som återfinns i kapitel V med rubriken ”Oberoende systemansvarig för överföring”, anges följande:

”Den oberoende systemansvarige för överföring ska vara utrustad med alla de mänskliga, tekniska, fysiska och ekonomiska resurser som är nödvändiga för att fullgöra sina skyldigheter enligt detta direktiv och bedriva elöverföringsverksamhet, särskilt följande:

- a) Tillgångar som är nödvändiga för elöverföringsverksamheten, bl.a. överföringssystem, ska ägas av den oberoende systemansvarige för överföring.”

- 7 I artikel 35.4 och 5 i samma direktiv föreskrivs följande:

”4. Medlemsstaterna ska garantera tillsynsmyndighetens oberoende och säkerställa att den utövar sina befogenheter på ett opartiskt och transparent sätt. ...

...

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

- a) tillsynsmyndigheten kan fatta självständiga beslut oberoende av något politiskt organ ...

...”

- 8 I artikel 37.1 i och j, 37.4 a och b, 37.6 a–c, samt 37.9 i direktiv 2009/72 föreskrivs följande:

”1. Tillsynsmyndigheten ska ha följande skyldigheter:

...

- i) Övervaka graden av transparens, också i grossistpriser, och säkerställa att elföretagen fullgör sina skyldigheter vad gäller transparens.

- j) Övervaka graden och effektiviteten av marknadsöppnande och konkurrens på grossist- och konsumentnivå, även när det gäller elbörser, priser för hushållskunder, inklusive system för förskottsbetalning, andel kunder som byter elhandlare, andel kunder som får sina leveranser avstängda, avgifterna för och utförandet av underhållstjänster och hushållskundernas klagomål, samt övervaka eventuell snedvridning eller inskränkning av konkurrensen,

och tillhandahålla relevant information, och göra de berörda konkurrensmyndigheterna uppmärksamma på relevanta fall.

...

4. Medlemsstaterna ska säkerställa att tillsynsmyndigheterna tilldelas befogenheter som gör det möjligt för dem att utföra de uppgifter som anges i punkterna 1, 3 och 6 på ett effektivt och snabbt sätt. För detta ändamål ska tillsynsmyndigheten åtminstone få befogenheter att

- a) fatta bindande beslut om elföretag,
- b) göra undersökningar av elmarknadernas funktion och att besluta om och införa nödvändiga och proportionerliga åtgärder för att främja effektiv konkurrens och säkerställa att marknaden fungerar korrekt; vid behov ska tillsynsmyndigheten också ha befogenhet att samarbeta med den nationella konkurrensmyndigheten och tillsynsmyndigheterna för finansmarknaden eller kommissionen när undersökningen gäller konkurrenslagstiftningen,

...

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 nätanvändarna att balansera sin inmatning och sitt uttag; balanstjänsterna ska tillhandahållas rättvist och utan diskriminering och bygga på objektiva kriterier, och
- c) tillträde till gränsöverskridande infrastruktur, inbegripet förfaranden för kapacitetstilldelning och hantering av överbelastning.

...

9. Tillsynsmyndigheterna ska övervaka hur överbelastningssituationer hanteras inom nationella elnät och sammanlänkningsnät och hur reglerna för hantering av överbelastning tillämpas. För detta ändamål ska de systemansvariga för överföringssystemen eller marknadsaktörerna översända sina regler för hantering av överbelastning, inbegripet kapacitetstilldelning, till de nationella tillsynsmyndigheterna. De nationella tillsynsmyndigheterna får begära ändringar av dessa regler.”

- 9 Skäl 6, 8, 30, 33 och 59 i direktiv 2009/73 motsvarar i tillämpliga delar skäl 9, 11, 34, 37 respektive 61 i direktiv 2009/72. Hänvisningen i skäl 33 i direktiv 2009/72 till 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), motsvaras, i skäl 29 i direktiv 2009/73, av en hänvisning till Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för gas och om upphävande av direktiv 98/30/EG (EUT L 176, 2003, s. 57). Hänvisningarna till elmarknaderna motsvaras av hänvisningar till gasmarknaderna.
- 10 Lydelsen i artikel 9.1 a och 9.8, artikel 10.2, artikel 17.1 a samt artikel 41.1 i och j, 41.4 a och b, 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73 motsvaras av lydelsen i artikel 9.1 a och 9.8, artikel 10.2, artikel 17.1 a respektive artikel 37.1 i och j, 37.4 a och b, 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72.

Belgisk rätt

Ellagen

- 11 I artikel 9a.1 i lag av den 29 april 1999 om organisation av elmarknaden (*Moniteur belge* av den 11 maj 1999, s. 16264), i dess lydelse enligt lag av den 28 juni 2015 (*Moniteur belge* av den 6 juli 2015, s. 44424) (nedan kallad ellagen), vilken infördes genom lag av den 14 januari 2003 (*Moniteur belge* av den 28 februari 2003, s. 9944), föreskrivs följande:

”Med undantag av två värdepapper ska den systemansvarige, direkt eller indirekt, inneha det samlade kapitalet och samtliga rösträttigheter som är knutna till värdepapper som emitterats av:

1° varje dotterbolag som på begäran av den systemansvarige, helt eller delvis, ansvarar för förvaltningen av överföringssystemet enligt artikel 8.

2° varje dotterbolag som äger den infrastruktur och den utrustning som ingår i överföringssystemet.”

- 12 I artikel 10.1 i ellagen anges följande:

”Efter yttrande från [Commission de régulation de l’électricité et du gaz (kommissionen för reglering av el och gas) (CREG)] och överläggning inom Conseil des ministres [ministerrådet] ska [förbundsministern med ansvar för energifrågor] – på förslag av en eller flera av ägarna till överföringssystemet (i förekommande fall inbegripet den avgående systemansvarige) som var för sig eller gemensamt innehar en del av överföringssystemet som omfattar minst 75 [procent] av det nationella territoriet och minst två tredjedelar av territoriet i varje region – utse den systemansvarige.

...”

13 I artikel 11 i nämnda lag föreskrivs följande:

”Efter yttrande från [CREG] och samråd med den systemansvarige, ska konungen anta en teknisk förordning för förvaltningen av och tillträde till överföringssystemet.

I den tekniska förordningen definieras särskilt:

1° de tekniska minimikraven för anslutning till systemet av produktionsanläggningar, distributionssystem, direktanslutna konsumenters utrustning, sammanlänkningar för sammankoppling och direktledningar, frister för anslutning, samt tekniska villkor som gör det möjligt för den systemansvarige att få tillträde till användarnas anläggningar, samt att vidta eller låta vidta åtgärder avseende dessa anläggningar om så krävs med hänsyn till nätets säkerhet eller tekniska tillförlitlighet, samt anslutningstider,

2° de operativa bestämmelser som den systemansvarige omfattas av vid den tekniska hanteringen av elkraftflöden och de åtgärder som denne måste vidta för att avhjälpa överbelastningsproblem, tekniska störningar och brister vid produktionsanläggningar,

3° i förekommande fall, i den mån det är möjligt med hänsyn till erforderlig försörjningstrygghet, prioritera produktionsanläggningar som använder förnybara energikällor eller kraftvärmeanläggningar,

4° de stödtjänster som den systemansvarige ska tillhandahålla,

5° den information som nätanvändarna ska tillhandahålla den systemansvarige, inklusive uppgifter om nätutvecklingsplanen,

6° den information som den systemansvarige ska tillhandahålla de systemansvariga för övriga elnät som överföringssystemet är sammankopplat med, i syfte att säkerställa en säker och effektiv drift, samordnad utveckling och driftskompatibilitet i det sammankopplade nätet,

7° bestämmelser avseende information om eller [CREG:s] förhandsgodkännande av operativa bestämmelser, allmänna villkor, standardavtal, formulär eller förfaranden som ska tillämpas med avseende på den systemansvarige och, i förekommande fall, användarna.

I enlighet med den tekniska förordningen ska den systemansvariges avtal om tillträde till nätet innehålla villkoren för hur det ska användas av nätanvändare, distributörer eller förmedlare på ett icke-diskriminerande sätt.”

14 Artikel 18.1 i samma lag har följande lydelse:

”Utan att det påverkar tillämpningen av lag av den 6 april 1995 om värdepappersföretags ställning och tillsynen över dessa, om finansiella förmedlare och placeringsrådgivare [(*Moniteur belge* av den 3 juni 1995, s. 15876)] får konungen, efter yttrande från [CREG],

...

2° fastställa normer för uppförande för förmedlare och leverantörer, särskilt i fråga om handel och balans,

...”

15 I artikel 23.1 och 23.2 i ellagen föreskrivs följande:

”1. Det ska inrättas en [CREG]. [CREG] är ett självständigt organ och en juridisk person, med säte i huvudstadsregionen Bryssel [(Belgien)].

[CREG] ska, inom ramen för sina uppdrag enligt artikel 23.2, i nära samråd med – beroende på omständigheterna – övriga berörda federala myndigheter, inklusive den belgiska konkurrensmyndigheten, utan att det påverkar deras befogenheter, vidta samtliga lämpliga åtgärder för att uppnå följande mål:

...

2. [CREG] ska ha dels en rådgivande funktion hos offentliga myndigheter i fråga om elmarknadens organisation och funktion, dels en allmän funktion för tillsyn och kontroll av tillämpningen av lagar och andra föreskrifter angående denna marknad.

I detta syfte ska [CREG]

...

3° utöva tillsyn över transparensen och konkurrensen på elmarknaden i enlighet med artikel 23a,

3a° bedöma huruvida förhållandet mellan priser och sådana företagskostnader som avses i artikel 23b, är sakligt grundat,

4° utöva tillsyn över och kontrollera handeln med grossistenergiprodukter i enlighet med [Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1227/2011 av den 25 oktober 2011 om integritet och öppenhet på grossistmarknaderna för energi (EUT L 326, 2011, s. 1)], med iakttagande av de befogenheter som tillkommer belgiska konkurrensmyndigheten, respektive [myndigheten för finansiella tjänster och marknader (FSMA)],

...

8° kontrollera att den systemansvarige och elföretagen iakttar sina skyldigheter enligt denna lag och tillhörande tillämpningsföreskrifter, samt andra lagar och författningar som är tillämpliga på elmarknaden, särskilt vad gäller gränsöverskridande frågor och de områden som omfattas av [Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 714/2009 av den 13 juli 2009 om villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel och om upphävande av förordning (EG) nr 1228/2003 (EUT L 211, 2009, s. 15)],

9° kontrollera tillämpningen av den tekniska förordningen, godkänna de handlingar som avses i den förordningen, särskilt vad gäller villkoren för anslutning och tillträde till överföringssystemet och ansvarsvillkoren för balans i kontrollområdet, samt bedöma tidigare resultat av de bestämmelser i den tekniska förordningen som reglerar överföringssystemets säkerhet och tillförlitlighet.

...”

16 I artikel 23a i nämnda lag föreskrivs följande:

”[CREG] ska se till att varje elföretag som levererar el till kunder med hemvist i Belgien avstår från att, enskilt eller i samråd med ett eller flera elföretag, använda sig av konkurrensbegränsande beteenden eller otillbörliga affärsmetoder som påverkar eller kan påverka den välfungerande elmarknaden i Belgien.

För det fall att [CREG], vid utövandet av sina tillsyns- och kontrolluppgifter, finner att det förekommer otillbörliga affärsmetoder eller konkurrensbegränsande beteenden, ska [CREG] på eget initiativ, till [förbundsministern med ansvar för energifrågor] översända en rapport med sina slutsatser och, i förekommande fall, samtliga åtgärder som [CREG] anser vara nödvändiga för att själv eller genom någon annan behörig myndighet avhjälpa dessa otillbörliga affärsmetoder eller konkurrensbegränsande beteenden som påverkar eller kan påverka den välfungerande elmarknaden i Belgien.

[CREG] ska bringa de påstådda överträdelserna till den belgiska konkurrensmyndighetens kännedom, och till nämnda myndighet vidarebefordra den rapport som [CREG] sänt till [förbundsministern med ansvar för energifrågor], samt tillhandahålla nödvändig konfidentiell information.

I fråga om otillbörliga affärsmetoder får konungen, på förslag av [CREG] och genom kungörelse antagen av ministerrådet, definiera de brådskande åtgärder som [CREG] får vidta.

[CREG] får yttra sig och föreslå sådana åtgärder som främjar en välfungerande och transparent marknad, och som kan tillämpas på samtliga elföretag som är verksamma i Belgien.”

17 I artikel 23b i nämnda lag föreskrivs följande:

”1. Förhållandet mellan de priser som ett elföretag erbjuder och företagets kostnader ska vara sakligt grundat. [CREG] ska bedöma detta förhållande bland annat genom att jämföra elföretagets kostnader och priser med jämförbara företags kostnader och priser, och om möjligt även på internationell nivå.

2. Om ett elföretag också är ett anknutet företag presumeras det ha missbrukat sin dominerande ställning om det erbjuder icke anknutna företag diskriminerande priser och/eller villkor.

3. Om [CREG] finner att sådana sakliga grunder som avses i [punkt 1] saknas, ska myndigheten, på eget initiativ, översända en rapport med sina slutsatser och rekommenderade åtgärder till [förbundsministern med ansvar för energifrågor].

[CREG] ska bringa de påstådda överträdelserna till den belgiska konkurrensmyndighetens kännedom, och till nämnda myndighet vidarebefordra den rapport som [CREG] sänt till [förbundsministern med ansvar för energifrågor] samt tillhandahålla nödvändig konfidentiell information.

I fråga om diskriminerande priser och/eller villkor får konungen, på förslag av [CREG] och genom kungörelse antagen av ministerrådet, definiera de brådskande åtgärder som [CREG] får vidta.

I fråga om priser får [CREG] yttra sig och föreslå sådana åtgärder som kan tillämpas på samtliga elföretag som är verksamma i Belgien.”

18 I artikel 26.1 i samma lag föreskrivs följande:

”1. Vid fullgörandet av sina uppgifter får [CREG] begära att systemansvariga för överföringssystem, systemansvariga för distribution, anknutna företag eller intresseföretag, samt företag som driver multilaterala kommersiella plattformar för att förhandla om energiblock eller finansiella instrument avseende energiblock, vilka har ett direkt samband med den belgiska elmarknaden eller direkt påverkar denna, ska tillhandahålla all erforderlig information, inklusive skälen till att vägra utomstående tillträde, jämte information om sådana åtgärder som krävs för att förstärka nätet, försåvitt [CREG] motiverar sin begäran. [CREG] får utföra revision på plats.

Från och med den 1 januari 2003 får [CREG] även begära att ovannämnda aktörer och Comité de contrôle de l'Électricité et du Gaz [tillsynskommittén för el och gas], utan att det påverkar de befogenheter som tillkommer tillsynskommittén, ska tillhandahålla erforderlig information för att CREG ska kunna utarbeta sin prispolitik inom ramen för fullgörandet av sitt uppdrag enligt artikel 23 14^o, 23 15^o och 23 16^o.”

19 I artikel 26.1a i ellagen föreskrivs följande:

”Vid fullgörandet av sina uppgifter enligt artiklarna 23a och 23b har [CREG] dessutom befogenhet och rätt att:

1° från elföretag erhålla upplysningar, oavsett i vilken form, om de områden som omfattas av dess behörighet och uppdrag, senast 30 dagar efter det att en sådan begäran framställts,

2° från dessa företag erhålla rapporter om deras verksamhet eller vissa aspekter av denna verksamhet,

3° fastställa vilken information som elföretagen regelbundet ska tillhandahålla CREG, samt den periodicitet som ska gälla för att tillhandahålla denna information,

4° genomföra inspektioner på plats om den begärda informationen inte lämnas ut inom trettio dagar, varvid CREG får ta del av samtliga av de ovannämnda upplysningar och handlingar som krävs för att myndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter och i förekommande fall kopiera dem.

Den information som [CREG] inhämtar med stöd av denna punkt får endast användas för de rapporter, yttranden och rekommendationer som avses i artiklarna 23a och 23b. Genom kungörelse antagen av ministerrådet får konungen utvidga denna artikel till att även avse sådana bindande beslut som kan omfattas av artiklarna 23a och 23b.”

20 I artikel 30a.3 i samma lag föreskrivs följande:

”...

Ledamöterna i [CREG] är behöriga att, genom protokoll som äger vitsord till dess att motsatsen bevisats, undersöka och fastställa överträdelser ... I detta syfte får ledamöterna:

1° beredas tillträde till byggnader, verkstäder och tillhörande annex under öppet- eller arbetstid, när det är nödvändigt för att de ska kunna fullgöra sitt uppdrag,

2° dra relevanta slutsatser, inhämta och beslagta handlingar, dokument, akter och föremål som är nödvändiga för utredningen och för att fastställa överträdelser,

3° inhämta upplysningar, arkivmaterial, skriftliga eller muntliga vittnesmål,

4° bistå i samband med verkställigheten av kommissionens beslut.

...”

21 I artikel 31 i nämnda lag föreskrivs att ”utan att det påverkar tillämpningen av andra åtgärder som föreskrivs i denna lag, får [CREG], inom den frist som myndigheten fastställer, ålägga varje fysisk person som har hemvist i Belgien och varje juridisk person med säte i Belgien att rätta sig efter vissa bestämmelser i denna lag, dess tillämpningsföreskrifter, påföljande lagar om taxor eller sådana

avgifter som avses i artikel 21a, eller andra bestämmelser vars tillämpning CREG ska övervaka enligt artikel 23.2 [andra stycket] 4° och 8°.”

22 Artikel 31/1 i ellagen har följande lydelse:

”1. ... Med undantag för tillgångar som befinner sig i privatbostäder får de personer som avses i artikel 30a.3 [första stycket], efter förhandsgodkännande av en undersökningsdomare, genom motiverat beslut, förordna om att tillgångar som ägs av en person som omfattas av en utredning av [CREG], vilka utgör föremålet för den överträdelse som undersökningen avser och var avsedda att nyttjas eller nyttjades för att begå den aktuella överträdelsen alternativt utgör en ekonomisk fördel som direkt härrör från överträdelsen eller motsvarar denna fördel, ska tas i beslag.

De personer som avses i artikel 30a.3 [första stycket] ska i sitt beslut ange de faktiska omständigheter som ligger till grund för den vidtagna åtgärden, och när de motiverar sitt beslut ska de ta hänsyn till proportionalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen.

För att verkställa beslutet får de personer som avses i artikel 30a.3 [första stycket], vid behov, begära bistånd från offentliga myndigheter.

...”

Naturgaslagen

23 I artikel 8.2 andra stycket i lag av den 12 april 1965 om överföring genom rörledning av gasformiga och andra produkter (*Moniteur belge* av den 7 maj 1965, s. 5260), i dess lydelse enligt lag av den 8 juli 2015 (*Moniteur belge* av den 16 juli 2015, s. 46239) (nedan kallad naturgaslagen), föreskrivs följande:

”Den som innehar tillstånd för naturgasöverföring och som ansökt om att bli systemansvarig för naturgasöverföringsnätet ska ensam eller gemensamt med andra innehavare av tillstånd för naturgasöverföring inneha en del av det planerade nätet som täcker minst 75 procent av det nationella territoriet.”

24 Artikel 15/5j i denna lag har följande lydelse:

”1. På förslag av [CREG] ska konungen upprätta en uppförandekod för tillträde till överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas, samt anläggningar för kondenserad naturgas (LNG-anläggningar).

I uppförandekoden definieras:

1° förfaranden och villkor för ansökan om tillträde till nätet,

2° den information som användarna av överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas samt LNG-anläggningar ska tillhandahålla de systemansvariga för dessa system och anläggningar.

3° de försiktighetsåtgärder som systemansvariga för överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas samt LNG-anläggningar ska vidta för konfidentiell behandling av kommersiella uppgifter angående användarna av dessa system och anläggningar.

4° de frister inom vilka systemansvariga för överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas samt LNG-anläggningar ska besvara ansökningar om tillträde till deras nät och anläggningar,

5° åtgärder för att undvika diskriminering mellan användare eller kategorier av användare av överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas samt LNG-anläggningar,

6° minimikrav avseende rättslig och funktionell åtskillnad mellan överföringsverksamheten och leveransverksamheten hos de systemansvariga för överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas samt LNG-anläggningar,

7° grundläggande principer om rättigheter och skyldigheter i fråga om tillträde till överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas samt LNG-anläggningar, dels för de systemansvariga för dessa system och anläggningar, dels för användarna av dessa system och anläggningar,

8° grundläggande principer om fakturering,

9° grundläggande principer om rättigheter och skyldigheter i fråga om användning av överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas samt LNG-anläggningar, bland annat vad gäller förhandlingar om kapacitetstilldelning, överbelastningshantering och offentliggörande av information, dels för systemansvariga för överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas, samt LNG-anläggningar, dels för användarna av dessa system och anläggningar,

10° åtgärder som ska anges i övervakningsplanen för att motverka diskriminerande beteende och för att se till att planen iakttas. I övervakningsplanen ska det anges vilka specifika skyldigheter som åvilar de anställda för att uppfylla dessa mål. Den person eller det organ som ansvarar för att övervakningsplanen iakttas ska till [CREG] lämna en årlig rapport om de åtgärder som vidtagits. Rapporten ska offentliggöras,

11° krav på oberoende hos den systemansvariges personal i förhållande till producenter, distributörer, leverantörer och mellanhänder[.]

12° regler för och organisationen av andrahandsmarknaden, i den mening som avses i artikel 15/1.[1] 9a°,

13° grundläggande principer för hur tillgången till hubbar ska organiseras.

För att beviljas och få behålla ett överförings- eller leveranstillstånd krävs att uppförandekoden iakttas.

...”

25 I artikel 15/14.2 första och andra styckena i naturgaslagen föreskrivs följande:

”[CREG] ska ha dels en rådgivande funktion hos offentliga myndigheter i fråga om gasmarknadens organisation och funktion, dels en allmän funktion för tillsyn och kontroll av tillämpningen av lagar och andra föreskrifter angående denna marknad.

I detta syfte ska [CREG]

...

6° godkänna de huvudsakliga villkoren för tillträde till överföringssystemen, med undantag för de avgifter som avses i artiklarna 15/5–15/5d, och kontrollera att överföringsföretagen tillämpar dessa villkor med avseende på sina respektive nät,

...

9° utöva tillsyn över bokföringen hos företag inom naturgassektorn, bland annat för att kontrollera att bestämmelserna i artikel 15/12 iakttas och att det inte förekommer korssubventionering,

...

16° övervaka graden av transparens, också i grossistpriserna, och säkerställa att naturgasföretagen fullgör sina skyldigheter vad gäller transparens.

17° övervaka graden och effektiviteten av marknadsöppnande och konkurrens på grossist- och slutförbrukarnivå, även när det gäller naturgasbörser, samt övervaka eventuell snedvridning eller inskränkning av konkurrensen, tillhandahålla relevant information, och göra den belgiska konkurrensmyndigheten uppmärksam på relevanta fall,

...

29° på förslag av den systemansvarige för naturgasöverföringssystemet, godkänna metoder för att fastställa villkoren för tillträde till gränsöverskridande infrastruktur, inbegripet förfaranden för kapacitetstilldelning och hantering av överbelastning. Dessa metoder ska vara transparenta och icke diskriminerande, [CREG] ska offentliggöra godkända metoder på sin webbplats,

30° i enlighet med artikel 15/1[.3] 7° övervaka hur överbelastningssituationer hanteras inom naturgasöverföringsnätet och sammanlänknings- och hur reglerna för hantering av överbelastning tillämpas, [CREG] ska underrätta generaldirektoratet för energi [vid federala myndigheten för ekonomi, små och medelstora företag, egenföretagare och energi] i detta avseende.”

26 I artikel 15/14a i samma lag föreskrivs följande:

”[CREG] ska se till att varje naturgasföretag som levererar naturgas till kunder med hemvist i Belgien avstår från att, enskilt eller i samråd med ett eller flera naturgasföretag, använda sig av konkurrensbegränsande beteenden eller otillbörliga affärsmetoder som påverkar eller kan påverka den välfungerande naturgasmarknaden i Belgien.

För det fall att [CREG], vid utövandet av sina tillsyns- och kontrolluppgifter, finner att det förekommer otillbörliga affärsmetoder eller konkurrensbegränsande beteenden, ska [CREG] på eget initiativ, till [förbundsministern med ansvar för energifrågor] översända en rapport med sina slutsatser och, i förekommande fall, samtliga åtgärder som [CREG] anser vara nödvändiga för att själv eller genom någon annan behörig myndighet avhjälpa dessa otillbörliga affärsmetoder eller konkurrensbegränsande beteenden som påverkar eller kan påverka den välfungerande naturgasmarknaden i Belgien.

[CREG] ska bringa de påstådda överträdelserna till den belgiska konkurrensmyndighetens kännedom, och till nämnda myndighet vidarebefordra den rapport som [CREG] sänder till [förbundsministern med ansvar för energifrågor] samt tillhandahålla nödvändig konfidentiell information.

I fråga om otillbörliga affärsmetoder får konungen, på förslag av [CREG], genom kungörelse antagen av ministerrådet, precisera vilka brådskande åtgärder som [CREG] får vidta.

[CREG] får yttra sig och föreslå sådana åtgärder som främjar en välfungerande och transparent marknad, och som kan tillämpas på samtliga naturgasföretag som är verksamma i Belgien.”

27 I artikel 15/14b i naturgaslagen anges följande:

”1. Förhållandet mellan de priser och som ett naturgasföretag erbjuder och företagets kostnader ska vara sakligt grundat. [CREG] ska bedöma detta förhållande bland annat genom att jämföra företagets kostnader och priser med jämförbara företags kostnader och priser, och om möjligt även på internationell nivå.

2. Om ett naturgasföretag också är ett anknutet företag presumeras det ha missbrukat sin dominerande ställning om det erbjuder icke anknutna företag ofördelaktiga priser och/eller villkor.

3. Om [CREG] finner att sådana sakliga grunder som avses i [punkt 1] saknas, ska den, på eget initiativ, till [förbundsministern med ansvar för energifrågor] översända en rapport med sina slutsatser och rekommenderade åtgärder.

[CREG] ska bringa de påstådda överträdelserna till den belgiska konkurrensmyndighetens kännedom, och till nämnda myndighet vidarebefordra den rapport som [CREG] sänt till [förbundsministern med ansvar för energifrågor] samt tillhandahålla nödvändig konfidentiell information.

I fråga om otillbörliga affärsmetoder får konungen, på förslag av [CREG] och genom kungörelse antagen av ministerrådet, definiera de brådskande åtgärder som [CREG] får vidta.

[CREG] får yttra sig och föreslå sådana åtgärder som främjar en välfungerande och transparent marknad, och som kan tillämpas på samtliga naturgasföretag som är verksamma i Belgien.”

28 Artikel 15/16.1a i nämnda lag har följande lydelse:

”Vid fullgörandet av sina uppgifter enligt artiklarna 15/14a och 15/14b har [CREG] dessutom befogenhet och rätt att:

1° från naturgasföretag erhålla upplysningar, oavsett i vilken form, om de områden som omfattas av dess behörighet och uppdrag, senast 30 dagar efter det att en sådan begäran framställts,

2° från dessa företag erhålla rapporter om deras verksamhet eller vissa aspekter av denna verksamhet,

3° fastställa vilken information som naturgasföretagen regelbundet ska tillhandahålla CREG, samt den periodicitet som ska gälla för att tillhandahålla denna information,

4° genomföra inspektioner på plats om den begärda informationen inte lämnas ut inom trettio dagar, varvid CREG får ta del av samtliga av de ovannämnda upplysningar och handlingar som krävs för att myndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter och i förekommande fall kopiera dem.

Den information som [CREG] inhämtar med stöd av denna punkt får endast användas för de rapporter, yttranden och rekommendationer som avses i artiklarna 15/14a och 15/14b. Genom kungörelse antagen av ministerrådet får konungen utvidga denna artikel till att även avse sådana bindande beslut som kan omfattas av artiklarna 15/14a och 15/14b.”

29 I artikel 18.3 i naturgaslagen föreskrivs följande:

”...

Ledamöterna i [CREG] är behöriga att, genom protokoll som äger vitsord till dess att motsatsen bevisats, undersöka och fastställa överträdelser ... I detta syfte får ledamöterna:

1° beredas tillträde till byggnader, verkstäder och tillhörande annex under öppet- eller arbetstid, när det är nödvändigt för att de ska kunna fullgöra sitt uppdrag,

2° dra relevanta slutsatser, inhämta och beslagta handlingar, dokument, akter och föremål som är nödvändiga för utredningen och för att fastställa överträdelser,

3° inhämta upplysningar, arkivmaterial, skriftliga eller muntliga vittnesmål,

4° bistå i samband med verkställigheten av kommissionens beslut.

...”

- 30 I artikel 20/2 i naturgaslagen föreskrivs att ”utan att det påverkar tillämpningen av andra åtgärder som föreskrivs i denna lag, får [CREG], inom den frist som myndigheten fastställer, ålägga varje fysisk person som har hemvist i Belgien och varje juridisk person med säte i Belgien att rätta sig efter vissa bestämmelser i denna lag, dess tillämpningsföreskrifter, påföljande lagar om taxor eller sådana avgifter som avses i artikel 15/11, eller andra bestämmelser vars tillämpning CREG ska övervaka enligt artikel 15/14.2 [andra stycket] 5° och 5a°.”

Det administrativa förfarandet och förfarandet vid domstolen

- 31 Kommissionen inledde på eget initiativ en undersökning av hur direktiven 2009/72 och 2009/73 hade införlivats med belgisk rätt, för att kontrollera huruvida den belgiska lagstiftningen eventuellt var oförenlig med unionsrätten. Undersökningen avsåg huruvida överföringssystemen hölls åtskilda, de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende och befogenheter samt konsumentskyddet.
- 32 Den 6 maj 2013 sände kommissionen, inom ramen för EU pilot-förfarandet, en skrivelse till Konungariket Belgien och uppmanade denna medlemsstat att besvara flera frågor angående införlivandet av dessa direktiv med inhemsk rätt. Den 10 februari 2014 riktades ytterligare frågor till denna medlemsstat.
- 33 Konungariket Belgien besvarade denna skrivelse och dessa frågor den 12 september 2013, den 24 och 28 februari 2014 samt den 3, 18 och 19 mars 2014.
- 34 Den 17 oktober 2014 sände kommissionen en formell underrättelse till Konungariket Belgien, där den uppgav att de uppgifter som denna medlemsstat hade lämnat inte kunde undanröja farhågorna om huruvida Belgiens införlivande

av direktiven 2009/72 och 2009/73 var förenligt med unionsrätten. Nämda medlemsstat besvarade denna underrättelse den 18 januari 2015.

- 35 Den 26 februari 2016 riktade kommissionen ett motiverat yttrande till Konungariket Belgien och uppmanade denna medlemsstat att vidta nödvändiga åtgärder för att rätta sig efter detta yttrande inom två månader från mottagandet.
- 36 Konungariket Belgien inkom med sitt svar den 19 juli 2016 och underrättade därefter kommissionen, den 15 september 2016 samt den 9, 10 och 30 januari 2017, om vidtagna lagstiftningsåtgärder. Den 2 oktober 2018 hölls en telefonkonferens mellan de belgiska myndigheterna och kommissionen.
- 37 Kommissionen ansåg att vissa bestämmelser i belgisk rätt fortfarande inte var förenliga med direktiven 2009/72 och 2009/73 och beslutade därför att väcka förevarande talan.

Prövning av talan

Den första anmärkningen, avseende ett åsidosättande av artikel 9.1 a i direktiv 2009/72, respektive 2009/73

Parternas argument

- 38 Kommissionen anser att artikel 9.1 a i direktiv 2009/72 respektive 2009/73 inte har införlivats korrekt med belgisk rätt. Artikel 10.1 i ellagen och artikel 8.2 andra stycket i naturgaslagen uppställer inget krav på att den systemansvarige för överföringssystemet ska äga systemet, utan ellagen medför ett krav på att de systemägare som ska föreslå att den federala energiministern utser en systemansvarig gemensamt innehar en del av överföringssystemet som omfattar minst 75 procent av det nationella territoriet, och enligt naturgaslagen ska den systemansvarige gemensamt med andra inneha en del av nätet som täcker minst 75 procent av det nationella territoriet.
- 39 En faktisk situation eller en administrativ praxis som är förenlig med unionsrätten kan inte avhjälpa det förhållandet att dessa direktiv inte har införlivats korrekt med nationell rätt. Det saknar dessutom relevans att kommissionen inte motsatte sig certifieringen av Elia System Operator SA och Fluxys Belgium SA, systemansvariga för överföringssystemen för el respektive naturgas i Belgien.
- 40 Den omständigheten att artikel 9a infördes i ellagen 2003 innebär inte att överträdelserna upphör, eftersom det i denna bestämmelse endast föreskrivs att den systemansvariges kontroll över nätet kan säkerställas genom ett helägt dotterbolag.
- 41 Konungariket Belgien har hävdats att Elia System Operator och Fluxys Belgium är ägare till systemet i den mening som avses i direktiven 2009/72 och 2009/73, och

att kommissionen inte hade något att anmärka på tolkningen av artikel 9.1 a i dessa direktiv i de yttranden som gavs i samband med att dessa aktörer certifierades såsom systemansvariga.

- 42 Enligt Konungariket Belgien har kommissionen sammanblandat vilka personer som kan föreslå att en systemansvarig för överföringssystemet ska utses och som ska äga minst 75 procent av nätet vid tidpunkten då den systemansvarige utses å ena sidan, och den utsedda systemansvariges ägarandel i överföringssystemet å den andra. Artikel 10.1 i ellagen avser endast den första av dessa, men bestämmelsen avser inte den äganderätt till överföringssystemet som innehas av den utsedda systemansvarige. Genom artikel 9a i denna lag, som infördes år 2003, föreskrivs för övrigt en möjlighet till äganderättsövergång, eftersom den kräver att den systemansvarige ska äga överföringssystemet genom ett dotterbolag.
- 43 Konungariket Belgien har gjort gällande att kommissionens argument att ägare av överföringssystem, enligt artikel 10.1 i ellagen, även skulle kunna äga företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet, grundar sig på teoretiska antaganden och påståenden, och kommissionen har inte styrkt att fråga är om ett fördragsbrott trots att bevisbördan åvilar kommissionen i detta avseende.

Domstolens bedömning

- 44 I artikel 9.1 a i direktiv 2009/72 respektive 2009/73 föreskrivs att medlemsstaterna, från och med den 3 mars 2012, ska se till att varje företag som äger ett överföringssystem ska agera som systemansvarig för överföringssystemet.
- 45 Enligt artikel 10.2 i vart och ett av dessa direktiv ska ett företag som äger ett överföringssystem, och som av den nationella tillsynsmyndigheten intygas uppfylla kraven i nämnda artikel 9, av medlemsstaterna godkännas och utses till systemansvarig för överföringssystemet.
- 46 I skäl 9 i direktiv 2009/72 och skäl 6 i direktiv 2009/73 anges att 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.
- 47 Såsom framgår av skäl 11 i direktiv 2009/72 och skäl 8 i direktiv 2009/73 innebär åtskilt ägande att nätägaren utses till systemansvarig och att nätägaren är oberoende av leverans- eller produktionsintressen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 oktober 2017, Balgarska energiynas borsas, C-347/16, EU:C:2017:816, punkt 46).
- 48 I artikel 9.8 i vart och ett av direktiven 2009/72 och 2009/73 föreskrivs dessutom att om överföringssystemet den 3 september 2009 tillhör ett vertikalt integrerat företag, får en medlemsstat besluta att inte tillämpa punkt 1 i den artikeln, och i sådant fall ska den berörda medlemsstaten antingen utse en oberoende

systemansvarig, i enlighet med artikel 13 i direktiv 2009/72 respektive artikel 14 i direktiv 2009/73, eller följa bestämmelserna i kapitel V i direktiv 2009/72, respektive kapitel VI i direktiv 2009/73.

- 49 Angående oberoende systemansvariga erinrar domstolen om att det har slagits fast att artikel 17.1 a i direktiv 2009/72 uttryckligen kräver att dessa måste vara ägare till de tillgångar som är nödvändiga för elöverföringsverksamheten, särskilt överföringssystemet, bland annat för att säkerställa de systemansvarigas totala och effektiva oberoende från leverans- och produktionsverksamheten, i enlighet med skälen 16, 17 och 19 i direktiv 2009/72 (dom av den 17 oktober 2019, Elektrorazpredelenie Yug, C-31/18, EU:C:2019:868, punkt 64 och där angiven rättspraxis).
- 50 Såsom kommissionen med rätta har påpekat finns det inget som kan motivera en diskrepans i fråga om omfattningen av äganderätten till överföringssystemet mellan punkt 1 och punkt 8 i artikel 9 i direktiv 2009/72 respektive 2009/73. Punkt 1 avser de fall där ett ”företag äger ett överföringssystem”, men innehåller inte någon som helst hänvisning till företag som äger en andel i ett sådant system, vilket tyder på att det företag som kan utses till systemansvarig för överföringssystemet måste äga systemet i dess helhet. Denna tolkning stöds av den otvetydiga lydelsen av artikel 17.1 a i vart och ett av dessa direktiv, vari det hänvisas till det fall som avses i artikel 9.8 och uppställs ett krav på att överföringssystemet ska ägas av den systemansvarige för överföringssystemet.
- 51 Det följer av denna analys av lydelsen i artikel 9.1 i vart och ett av direktiven 2009/72 och 2009/73, samt det sammanhang som dessa bestämmelser ingår i, att ägaren till överföringssystemet måste äga systemet i dess helhet.
- 52 Denna slutsats är dessutom förenlig med bestämmelsens ändamål. Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande uppmuntras den systemansvarige, såsom ägare av systemet i dess helhet, att göra sådana nödvändiga investeringar och tekniska förbättringar som krävs för att vederbörande ska kunna driva och utveckla överföringssystemet på bästa sätt.
- 53 I förevarande uppställer den belgiska lagstiftningen inte något krav på att den systemansvarige för överföringssystemet för el eller naturgas också ska vara ägare till systemet.
- 54 I artikel 10.1 i ellagen föreskrivs nämligen endast att de systemägare som kan föreslå att den federala energiministern ska utse en systemansvarig gemensamt ska inneha en del av överföringssystemet som omfattar minst 75 procent av det nationella territoriet. I artikel 8.2 andra stycket i naturgaslagen föreskrivs att den som ansöker om att bli systemansvarig gemensamt med andra ska inneha en del av nätet som omfattar minst 75 procent av det nationella territoriet.
- 55 Det kan noteras att det i artikel 9a i ellagen, som infördes år 2003 och som återopats av Konungariket Belgien, föreskrivs att den systemansvarige, med undantag för två värdepapper, direkt eller indirekt ska äga ”det samlade kapitalet

och samtliga rösträttigheter” avseende värdepapper som emitterats av varje dotterbolag som på begäran av den systemansvarige helt eller delvis ansvarar för förvaltningen av överföringssystemet enligt artikel 8 i samma lag, eller av varje dotterbolag som äger den infrastruktur och utrustning som ingår i överföringssystemet. Det föreskrivs visserligen i denna bestämmelse att den systemansvariges kontroll över överföringssystemet kan säkerställas genom ett så gott som helägt dotterbolag till den systemansvarige, men den uppställer däremot inget krav på att varje systemansvarig ska ha ett sådant dotterbolag eller – för det fall att ett sådant dotterbolag finns – att det ska kontrollera hela det aktuella överföringssystemet.

- 56 Även om artikel 10.1 i ellagen, såsom Konungariket Belgien har gjort gällande, endast avser de personer som kan föreslå att en systemansvarig för överföringssystemet ska utses och att denne således inte själv behöver uppfylla kraven i denna bestämmelse, kan detta inte leda till slutsatsen att den belgiska lagstiftningen är förenlig med direktiv 2009/72 då det enligt denna lagstiftning inte krävs att den systemansvarige äger överföringssystemet, eftersom kravet på att denne ska inneha ”en del av överföringssystemet” inte är tillämpligt på vederbörande. För det fall att Konungariket Belgiens argumentation godtas skulle en eller flera ägare till en del av överföringssystemet kunna föreslå att en person som inte äger ens en del av systemet ska utses till systemansvarig.
- 57 Konungariket Belgien har slutligen åberopat att den ändamålsenliga verkan av direktiven 2009/72 och 2009/73 iaktas. Nämda medlemsstats argumentation grundas främst på den omständigheten att enligt de certifieringsbeslut som CREG antagit i enlighet med förordning nr 714/2009 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), är Elia System Operator och Fluxys Belgium, systemansvariga för överföringssystemet för el respektive naturgas, ägare till systemen, i den mening som avses i direktiv 2009/72 och 2009/73. Oaktat det förhållandet att CREG:s beslut är bindande, följer det av fast rättspraxis att de åtgärder som de administrativa myndigheterna i en medlemsstat vidtar för att genomföra ett direktiv inte i sig kan vara så klara och precisa att de uppfyller kraven på rättssäkerhet, och enbart administrativ praxis – som är av sådan beskaffenhet att den fritt kan ändras av myndigheterna – kan inte anses utgöra ett giltigt genomförande av de skyldigheter som åvilar medlemsstaterna enligt ett direktiv (dom av den 15 mars 2012, kommissionen/Polen, C-46/11, ej publicerad, EU:C:2012:146, punkt 28 och där angiven rättspraxis).
- 58 Den omständigheten att kommissionen, i sina yttranden i samband med certifieringsförfarandet avseende dessa systemansvariga, inte motsatte sig att de certifierades kan inte heller föregripa ett korrekt införlivande av direktiv 2009/72 och 2009/73 med belgisk rätt, eftersom sådana yttranden inte syftar till att uttala sig om detta införlivande.

- 59 Det kan följaktligen konstateras att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 2009/72 och 2009/73 genom att inte korrekt införliva artikel 9.1 a i vart och ett av dessa direktiv med inhemsk rätt.

Den andra anmärkningen, avseende ett åsidosättande av ett flertal bestämmelser i artikel 37 i direktiv 2009/72 och artikel 41 i direktiv 2009/73

- 60 Angående den andra anmärkningen, som i ansökan har delats upp i tre delar, har kommissionen i sin replik uppgett sig ha frånfallit den tredje delgrunden, avseende ett åsidosättande av artikel 37.10 i direktiv 2009/72 och artikel 41.10 i direktiv 2009/73.

Den andra anmärkningens första del, avseende ett åsidosättande av artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73

– *Parternas argument*

- 61 Kommissionen anser att artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73 inte har införlivats korrekt med belgisk rätt. Ett flertal bestämmelser i ellagen och naturgaslagen gör det inte möjligt för tillsynsmyndigheten, i förevarande fall CREG, att anta bindande beslut i fråga om transparens och fri konkurrens på marknaden eller att vidta proportionella och nödvändiga åtgärder för att främja en effektiv konkurrens och säkerställa att marknaden fungerar väl i förhållande till el- och gasföretagen.
- 62 Det följer förvisso av dessa bestämmelser i direktiv 2009/72 och 2009/73 att tillsynsmyndigheten ska ha befogenhet att vidta åtgärder för att främja en effektiv konkurrens, men Konungariket Belgien kan inte vinna framgång med argumentet att endast konungen, i egenskap av politisk myndighet, enligt belgisk rätt kan ge CREG – efter myndighetens eget förslag – rätt att anta bindande beslut eller översända den information som CREG har samlat in till andra myndigheter, för att dessa i förekommande fall ska vidta bindande åtgärder. Detsamma gäller argumentet avseende konkurrensmyndigheternas påstådda exklusiva befogenhet.
- 63 Vad gäller Konungariket Belgiens argument att artikel 31 i ellagen och artikel 20/2 i naturgaslagen ger CREG en allmän befogenhet att anta bindande beslut i förhållande till fysiska och juridiska personer, har kommissionen gjort gällande att nyssnämnda bestämmelser endast gör det möjligt att ålägga dessa personer att uppfylla de skyldigheter som redan åvilar dem, medan artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73 syftar till att ge tillsynsmyndigheterna befogenhet att anta självständiga beslut.
- 64 Konungariket Belgien har hävdats att de nationella bestämmelser som kommissionen har hänvisat till uteslutande avser konkurrensrätten och införlivar artikel 37.1 j ”sista delen” och artikel 37.13 i direktiv 2009/72 samt artikel 41.1 j ”sista delen” och artikel 41.13 i direktiv 2009/73 med inhemsk rätt. På detta

område är konkurrensmyndigheterna exklusivt behöriga, såsom framgår av bland annat skälen 37 och 61 i direktiv 2009/72.

- 65 De nationella bestämmelser som kommissionen har hänvisat till bekräftar kompetensfördelningen mellan konkurrensmyndigheterna och en sektorsövergripande myndighet, såsom CREG, som har befogenhet att samla in och överlämna information till konkurrensmyndigheterna, som på grundval av dessa uppgifter kan vidta åtgärder eller fatta beslut. CREG agerar således inom ramen för ett kontinuerligt samarbete med den belgiska konkurrensmyndigheten.
- 66 Dessutom kan de befogenheter som räknas upp i artikel 37.4 i direktiv 2009/72 och artikel 41.4 i direktiv 2009/73 inte omfatta samtliga uppgifter som tillsynsmyndigheten tilldelats enligt punkt 1 i var och en av dessa artiklar, eftersom det skulle resultera i en risk för att det skapas befogenhetskonflikter på konkurrensrättens område mellan konkurrensmyndigheten och CREG. I punkterna 4 i nyssnämnda artiklar omnämns endast en effektiv konkurrens och att marknaden ska fungera effektivt, men det sägs ingenting om transparens eller fri konkurrens på marknaden. Dessutom har CREG redan de befogenheter som räknas upp i artikel 37.4 i direktiv 2009/72 och artikel 41.4 i direktiv 2009/73, i enlighet med artikel 23.2, 7.1a och artikel 29a 7° i ellagen, samt artikel 15/14.2 8° a i naturgaslagen.
- 67 För övrigt måste tillsynsmyndigheterna, enligt artikel 37.4 i direktiv 2009/72, respektive artikel 41.4 i direktiv 2009/73, endast ha sådana befogenheter som gör det möjligt för dem att utföra de uppgifter som anges i punkterna 1, 3 och 6 i de nyssnämnda artiklarna 37 och 41, vilket är fallet i belgisk rätt enligt artikel 36 2° i lagen av den 8 januari 2012 om ändring av lagen av den 29 april 1999 om organisation av elmarknaden och lagen av den 12 april 1965 om överföring genom rörledning av gasformiga och andra produkter (*Moniteur belge* av den 11 januari 2012, s. 909), samt artikel 23.1 andra stycket i ellagen, vilken införlivar artikel 37.1, 37.4, 37.6 och 37.9 i direktiv 2009/72, avseende tillsynsmyndigheternas befogenheter, med belgisk rätt.
- 68 Konungariket Belgien har gjort gällande att artikel 37.1 i) i direktiv 2009/72 och artikel 41.1 i) i direktiv 2009/73 endast innebär att tillsynsmyndigheten har till uppgift att övervaka att el- och gasföretagen fullgör sina skyldigheter i fråga om transparens. Tillsynsmyndigheten kan endast ålägga en sanktion vid ett eventuellt åsidosättande av skyldigheterna i fråga om transparens. Det är endast ”sista delen” av artikel 37.1 j i direktiv 2009/72 och artikel 41.1 j i direktiv 2009/73, vari det föreskrivs att tillsynsmyndigheten ska övervaka priser för hushållskunder, inklusive system för förskottsbetalning, andelen kunder som byter el- eller gashandlare, andelen kunder som får sina leveranser avstängda, avgifterna för och utförandet av underhållstjänster och hushållskundernas klagomål, som är relevant.
- 69 I vilket fall som helst medför artikel 31 i ellagen och artikel 20/2 i naturgaslagen en allmän befogenhet att anta beslut gentemot företag, och tillsynsmyndigheterna är således förvaltningsmyndigheter med befogenhet att anta administrativa

rättsakter av beslutskaraktär. CREG kan följaktligen övervaka graden och effektiviteten av marknadsöppnande och konkurrens på grossist- och slutförbrukarnivå. CREG har, enligt artikel 30a.3 och artikel 31/1 i ellagen, samt artikel 18.3 och artikel 15/16 i naturgaslagen, befogenhet att utfärda förelägganden, ta del av handlingar, utföra kontroller på plats och genomföra undersökningar, jämte sin befogenhet att med stöd av artikel 31 i ellagen och artikel 20/2 i naturgaslagen besluta om och vidta åtgärder för att främja konkurrensen. CREG kan också påföra administrativa böter och säkerställer efterlevnaden av förordning nr 1227/2011.

– *Domstolens bedömning*

- 70 Genom artikel 37.1 i direktiv 2009/72 och artikel 41.1 i direktiv 2009/73 åläggs tillsynsmyndigheten vissa skyldigheter, bland annat enligt i och j i dessa bestämmelser, vari det föreskrivs att tillsynsmyndigheten ska övervaka graden av transparens, också i grossistpriser, och säkerställa att el- och gasföretagen fullgör sina skyldigheter vad gäller transparens; den ska också övervaka graden och effektiviteten av marknadsöppnande och konkurrens på grossist- och konsumentnivå, priser för hushållskunder och hushållskundernas klagomål, samt övervaka eventuell snedvridning eller inskränkning av konkurrensen, tillhandahålla relevant information, och göra de berörda konkurrensmyndigheterna uppmärksamma på relevanta fall.
- 71 I artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73 föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att tillsynsmyndigheterna får befogenheter att kunna utföra de skyldigheter som anges i punkterna 1, 3 och 6 i nämnda artiklar på ett effektivt och snabbt sätt, och för detta ändamål ska de åtminstone få befogenheter att fatta bindande beslut om el- och gasföretag, göra undersökningar av el- och gasmarknadernas funktion, samt besluta om och införa nödvändiga och proportionerliga åtgärder för att främja effektiv konkurrens och säkerställa att marknaden fungerar korrekt. Vid behov ska tillsynsmyndigheten också ha befogenhet att samarbeta med bland annat den nationella konkurrensmyndigheten när undersökningen gäller konkurrenslagstiftningen.
- 72 I motsats till vad Konungariket Belgien har hävdats får således inte befogenheten att vidta åtgärder för att främja en effektiv konkurrens på el- och naturgasmarknaderna uteslutande tillkomma de nationella konkurrensmyndigheterna. Såsom framgår av skäl 37 i direktiv 2009/72 och skäl 33 i direktiv 2009/73 bör tillsynsmyndigheterna även ges befogenhet att, oavsett tillämpningen av konkurrensbestämmelserna, fatta beslut om åtgärder som säkerställer fördelar för kunderna genom främjande av den effektiva konkurrens som är nödvändig för att den inre marknaden för el och naturgas ska fungera korrekt. Begreppet ”införa” i artikel 37.4 b i direktiv 2009/72 och i artikel 41.4 b i direktiv 2009/73 innebär att denna befogenhet måste göra det möjligt att vidta bindande åtgärder.

- 73 Det följer således av bestämmelserna i direktiv 2009/72 och 2009/73 att medlemsstaterna ska ge tillsynsmyndigheterna befogenhet att vidta bindande åtgärder, bland annat för att främja en effektiv konkurrens på el- och naturgasmarknaderna. Även om tillsynsmyndigheterna måste kunna samarbeta med de nationella konkurrensmyndigheterna, bland annat genom att tillhandahålla relevant information och göra dem uppmärksamma på relevanta fall, måste tillsynsmyndigheterna kunna utöva sin befogenhet och fullgöra sina uppdrag oberoende av konkurrensmyndigheternas utövande av sin befogenhet.
- 74 Det är mot denna bakgrund som den första delen av kommissionens andra anmärkning ska prövas. I detta hänseende ska det påpekas att artiklarna 23a, 23b och 26.1a i ellagen, samt artiklarna 15/14a, 15/14b och 15/16 i naturgaslagen, vilka kommissionen har hänvisat till inom ramen för denna första del, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 37.1 i och j i direktiv 2009/72 samt artikel 41.1 i och j i direktiv 2009/73, eftersom dessa nationella bestämmelser – i likhet med de unionsrättsliga bestämmelserna – syftar till att ge CREG i uppdrag att övervaka och kontrollera konkurrensbegränsande beteenden och förföranden, samt de priser som el- och gasföretagen tillämpar.
- 75 Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande, innebär ett flertal bestämmelser i ellagen och naturgaslagen att det inte är möjligt för tillsynsmyndigheten att anta bindande beslut i fråga om transparens och fri konkurrens på marknaden, och därigenom vidta proportionella och nödvändiga åtgärder för att främja en effektiv konkurrens och säkerställa att marknaden fungerar väl i förhållande till el- och gasföretagen.
- 76 De befogenheter som föreskrivs i artiklarna 23a, 23b och 30a.3 i ellagen, samt artiklarna 15/14a, 15/14b, 15/16 och 18.3 i naturgaslagen, innebär visserligen att CREG kan kontrollera och övervaka sådana konkurrensbegränsande beteenden eller otillbörliga affärsmetoder hos el- och naturgasföretagen som påverkar eller kan påverka el- eller naturgasmarknaderna, och att myndigheten kan kontrollera och övervaka de priser som dessa företag tillämpar, vilka måste grundas på sakliga grunder i förhållande till företagets kostnader. Det kan dock konstateras att det följer av artiklarna 23a och 23b i ellagen, samt artiklarna 15/14a och 15/14b i naturgaslagen, att de slutsatser som CREG drar när myndigheten fullgör sina kontroll- och övervakningsuppgifter i princip endast kan resultera i att CREG upprättar rapporter till den federala ministern med ansvar för energifrågor, utfärdar yttranden eller rekommendationer samt gör den belgiska konkurrensmyndigheten uppmärksam på eventuella överträdelser. I fråga om otillbörliga affärsmetoder och diskriminerande priser och/eller villkor föreskrivs det visserligen också i dessa bestämmelser att konungen, på förslag av CREG och genom kungörelse antagen av ministerrådet, kan precisera vilka åtgärder CREG får vidta, och dessa tycks också inbegripa tvingande åtgärder. De åtgärder som CREG kan tillåtas att vidta är emellertid begränsade till ”brådskande åtgärder”. I vilket fall som helst har Konungariket Belgien inte åberopat någon kungörelse där det fastställts bindande åtgärder som CREG får lov att vidta.

- 77 Vad gäller artikel 26.1a i ellagen och artikel 15/16 i naturgaslagen påpekar domstolen att dessa bestämmelser endast ger CREG befogenhet att inhämta sådan information som kan användas för rapporter, yttranden, rekommendationer och, i förekommande fall, de brådskande åtgärder som avses i artiklarna 23a och 23b i ellagen samt i artiklarna 15/14a och 15/14b i naturgaslagen. Dessa befogenheter kan således inte avhjälpa det förhållandet att CREG:s befogenheter enligt artiklarna 23a och 23b i ellagen, samt artiklarna 15/14a och 15/14b i naturgaslagen, är bristande.
- 78 På samma sätt innebär artikel 31/1 i ellagen, som Konungariket Belgien har åberopat, endast att personalen vid CREG, efter förhandsgodkännande av en undersökningsdomare, genom motiverat beslut, får förordna om att tillgångar som ägs av en person som omfattas av en utredning av CREG, vilka utgör föremålet för den överträdelse som undersökningen avser och var avsedda att nyttjas eller nyttjades för att begå den aktuella överträdelsen alternativt utgör en ekonomisk fördel som direkt härrör från överträdelsen eller motsvarar denna fördel, ska tas i beslag.
- 79 Det ska slutligen tilläggas att inte heller bestämmelserna i artikel 31 i ellagen och artikel 20/2 i naturgaslagen kan leda till slutsatsen att CREG har de befogenheter som avses i artikel 37.4 b i direktiv 2009/72 och i artikel 41.4 b i direktiv 2009/73. Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande innebär dessa bestämmelser i ellagen och naturgaslagen endast att CREG kan anmoda berörda personer att uppfylla de skyldigheter som redan ålagts dem på ett tydligt sätt genom andra bestämmelser i dessa lagar. Nämnade artiklar ger inte myndigheten någon större befogenhet att fatta bindande beslut och att självständigt besluta om sådana åtgärder som myndigheten anser nödvändiga, bland annat för att främja en effektiv konkurrens och säkerställa att marknaden fungerar väl.
- 80 Angående den tolkning av dessa artiklar som Konungariket Belgien har förespråkat, i den mån de gör det möjligt för CREG att fatta bindande beslut och vidta de åtgärder som krävs enligt artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 och artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73, påpekar domstolen att en sådan tolkning strider mot artiklarna 23a och 23b i ellagen samt artiklarna 15/14a och 15/14b i naturgaslagen, vilka – utöver en eventuell möjlighet för CREG att vidta sådana brådskande åtgärder som preciserats på förhand genom en kunglig förordning – endast föreskriver att nämnda myndighet får utfärda rapporter, yttranden och rekommendationer, samt göra den belgiska konkurrensmyndigheten uppmärksam på eventuella överträdelser. Artikel 31 i ellagen och artikel 20/2 i naturgaslagen ska, såsom uttryckligen anges, tolkas ”utan att det påverkar tillämpningen av andra åtgärder som föreskrivs” i dessa lagar.
- 81 Även om domstolen skulle finna att den tolkning av artikel 31 i lagen om elektricitet och artikel 20/2 i naturgaslagen som Konungariket Belgien har förespråkat vore tänkbar, är det under dessa omständigheter likväl inte möjligt att anse att dessa nationella bestämmelser på ett precist och klart sätt genomför

bestämmelserna i artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73.

- 82 Det följer nämligen av domstolens fasta praxis att bestämmelser i ett direktiv ska genomföras med otvetydigt bindande verkan samt på ett sådant tillräckligt specifikt, precist och klart sätt att kravet på rättssäkerhet är uppfyllt. Detta krav innebär att enskilda, när ett direktiv syftar till att skapa rättigheter för dem, ska ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter (dom av den 8 juli 1999, kommissionen/Frankrike, C-354/98, EU:C:1999:386, punkt 11, dom av den 14 mars 2006, kommissionen/Frankrike, C-177/04, EU:C:2006:173, punkt 48, och dom av den 4 oktober 2018, kommissionen/Spanien, C-599/17, ej publicerad, EU:C:2018:813, punkt 19 och där angiven rättspraxis).
- 83 Domstolen konstaterar följaktligen att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiven 2009/72 och 2009/73, genom att inte korrekt införliva artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 samt artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73 med inhemsk rätt.

Den andra anmärkningens andra del, avseende ett åsidosättande av artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72 samt artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73

– *Parternas argument*

- 84 Kommissionen anser att artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72 samt artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73 inte har införlivats korrekt med belgisk rätt. Det följer av ett flertal bestämmelser i den belgiska lagstiftningen att tillsynsmyndigheten, i förevarande fall CREG, inte har exklusiv befogenhet att fastställa eller godkänna metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät samt tillhandahållande av balanstjänster.
- 85 De områden som ska omfattas av tillsynsmyndighetens exklusiva befogenhet har införts i den ”tekniska förordning” som avses i artikel 11 i ellagen och i den ”uppförandekod” som avses i artikel 15/5j i naturgaslagen, vilka ska antas av konungen. CREG har endast befogenhet att kontrollera tillämpningen av den tekniska förordningen och uppförandekoden. På samma sätt ansvarar CREG för att godkänna sådana handlingar som ska upprättas på grundval av de villkor för tillträde som fastställs av konungen.
- 86 Kommissionen har hävdat att den tekniska förordningen och uppförandekoden måste iaktta bestämmelserna i det ”tredje energipaketet”, inbegripet bestämmelserna om tillsynsmyndighetens befogenheter och oberoende. Nämda myndighet måste ha befogenhet att fastställa bestämmelserna i den tekniska förordningen och uppförandekoden.
- 87 Som svar på en fråga från domstolen har kommissionen slutligen uppgett att den har frånfallit sin argumentation avseende artikel 18.1 2° i ellagen.

- 88 Konungariket Belgien har gjort gällande att artikel 37.6 och 37.9 i direktiv 2009/72 har införlivats med belgisk rätt genom ett flertal bestämmelser i ellagen och kunglig förordning av den 22 april 2019 om införande av en teknisk förordning för förvaltning av och tillträde till överföringssystemet för el (*Moniteur belge* av den 29 april 2019, s. 41040) (nedan kallad den tekniska förordningen), samt genom CREG:s befogenheter för godkännande som avses i delarna 4, 5 och 6 i avsnitt 4 i denna tekniska förordning. Konungariket Belgien anser dessutom att det har införlivat artikel 41.6 och 41.9 i direktiv 2009/73 genom ett flertal bestämmelser i naturgaslagen och genom kunglig förordning av den 23 december 2010 om en uppförandekod för tillträde till överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas samt LNG-anläggningar och om ändring av kunglig kungörelse av den 12 juni 2001 om allmänna villkor för leverans av naturgas och villkor för beviljande av tillstånd för leverans av naturgas (*Moniteur belge* av den 5 januari 2011, s. 181) (nedan kallad uppförandekoden).
- 89 Vad inledningsvis gäller bestämmelserna i ellagen och naturgaslagen har Konungariket Belgien för det första, i fråga om elmarknaden, gjort gällande att även om artikel 23.2 andra stycket 9° i ellagen endast tycks ge tillsynsmyndigheten befogenhet att godkänna handlingar avseende anslutning, tillträde och ansvarsvillkor för balans, genomförs denna bestämmelse genom artikel 4 i den tekniska förordningen, vari det föreskrivs att CREG har exklusiv befogenhet att godkänna standardavtal om anslutning, tillträde, ansvar för balansering och tillhandahållande av balanstjänster.
- 90 Vad för det andra gäller gasmarknaden föreskrivs i artikel 15/14.2 andra stycket 6° och 6°a i naturgaslagen att CREG ska godkänna de huvudsakliga villkoren för tillträde till överföringssystemen och godkänna avtal om överföring vid tillträde till sammanläkningar. I artikel 15/1.3 7° i denna lag föreskrivs dessutom att CREG ska godkänna förslag till regler för hantering av överbelastning och bland annat kan, med angivande av en motivering, begära att den systemansvarige ändrar dessa regler. Dessa bestämmelser genomförs genom artikel 2.2 2° och 3°, artikel 29.1, artikel 77.1 och artikel 96.1 i uppförandekoden. CREG har således exklusiv befogenhet att godkänna de huvudsakliga villkoren för tillträde till överföringssystemet och överföringstjänster, såsom föreskrivs i artikel 2.1 2° 2 i uppförandekoden, förordningen om tillträde till naturgasöverföringsverksamhet, såsom föreskrivs i artikel 29.1 i uppförandekoden, standardavtalet för naturgasöverföringsverksamhet, såsom föreskrivs i artikel 77.1 i uppförandekoden, samt standardavtalet för sammanläkningar och ändringar av detta, såsom föreskrivs i artikel 96.1 i uppförandekoden.
- 91 Angående artikel 29.2 andra stycket 9° i ellagen och artikel 15/14.2 andra stycket 15° i naturgaslagen, ger dessa bestämmelser CREG befogenhet att kontrollera tillämpningen av den tekniska förordningen och uppförandekoden. CREG:s exklusiva befogenhet att godkänna dessa föreskrifter gör det således möjligt för myndigheten att instifta ett rättsligt ramverk avseende villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, villkoren för tillhandahållande av balanstjänster, samt villkoren för tillträde till gränsöverskridande infrastruktur, inbegripet förfaranden

för kapacitetstilldelning och hantering av överbelastning. CREG:s befogenheter är inte begränsade till att kontrollera hur de villkor som fastställts av konungen i den tekniska förordningen tillämpas. Den omständigheten att det är nödvändigt att jämföra lagbestämmelser och bestämmelser i tillämpningsföreskrifter som har antagits av konungen för att det ska framgå att CREG har sådana befogenheter innebär inte att dessa befogenheter är begränsade.

- 92 I enlighet med bestämmelserna i direktiv 2009/72 och direktiv 2009/73 godkänner CREG mallarna för de avtal som innehåller de metoder som tillämpas för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, samt tillhandahållande av balanstjänster. Det rör sig således om ett godkännande från tillsynsmyndighetens sida av mallar som är tillämpliga på alla och envar, och inte om individuella beslut. I artikel 31 i ellagen och artikel 20/2 i naturgaslagen föreskrivs att CREG, utöver de befogenheter för godkännande som krävs enligt direktiven 2009/72 och 2009/73, har erforderliga kontroll- och sanktionsbefogenheter.
- 93 Vad därefter gäller den tekniska förordningen och uppförandekoden, har Konungariket Belgien gjort gällande att konungens befogenhet att genom kunglig kungörelse anta en teknisk förordning och en uppförandekod, efter att ha mottagit CREG:s yttrande eller förslag, är förenlig med bestämmelserna i direktiv 2009/72 och 2009/73. Den omständigheten att tillsynsmyndigheten inte har möjlighet att ändra en föreskrift som den inte har befogenhet att anta strider inte mot dessa bestämmelser.
- 94 Vidare, angående bestämmelserna i den tekniska förordningen och uppförandekoden, har Konungariket Belgien bestridit att dessa skulle kunna undergräva CREG:s exklusiva befogenhet. För det första har kommissionen inte uppgett exakt vilka artiklar i den tekniska förordningen och uppförandekoden det skulle röra sig om, trots att kommissionen har bevisbördan i detta avseende. Anmärkningen kan således inte tas upp till prövning.
- 95 För det andra är det inte möjligt att tolka artikel 11 och artikel 23.2 andra stycket 9° i ellagen samt artikel 15/5j och artikel 15/14.2 andra stycket 6° och 15° i naturgaslagen så, att bestämmelserna i den tekniska förordningen och uppförandekoden, vilka antas av konungen efter ett yttrande eller förslag från CREG, ger konungen en exklusiv befogenhet som borde tillkomma CREG.
- 96 Slutligen ingår direktiv 2009/72 och 2009/73 i ett vidare sammanhang tillsammans med förordningarna nr 714/2009 och nr 715/2009, i vilka det föreskrivs att det ska antas nätföreskrifter som är tillämpliga på samtliga medlemsstater. I fråga om anslutning inom elsektorn har kommissionen antagit tre sådana föreskrifter. I skäl 2 i var och en av dessa föreskrifter erinras om den åtskillnad som ska göras mellan tillämpningsområdet för artikel 5 i direktiv 2009/72 och tillämpningsområdet för artikel 37.6 i det direktivet. Artikel 7.1 i kommissionens förordning (EU) 2016/631 av den 14 april 2016 om fastställande av nätföreskrifter med krav för nätanslutning av generatorer

(EUT L 112, 2016, s. 1), artikel 6.1 i kommissionens förordning (EU) 2016/1388 av den 17 augusti 2016 om fastställande av nätföreskrifter för anslutning av förbrukare (EUT L 223, 2016, s. 10), och artikel 5.1 i kommissionens förordning (EU) 2016/1447 av den 26 augusti 2016 om fastställande av nätföreskrifter med krav för nätanslutning av system för högspänd likström och likströmsanslutna kraftparksmoduler (EUT L 241, 2016, s. 1), tillåter att medlemsstaterna ger befogenheten att godkänna generellt tillämpliga krav som ska fastställas av berörda systemansvariga till en annan myndighet än tillsynsmyndigheten.

- 97 Detta är skälet till att den tekniska förordningen antogs, eftersom den, i enlighet med unionens nätföreskrifter, innebär att sådana tillämpliga krav godkänns. Bestämmelserna i den tekniska förordningen införlivar artikel 5 i direktiv 2009/72 med belgisk rätt och innebär inte att konungen tillägnar sig befogenheter som tillkommer CREG, och inte heller att denna myndighets befogenhet att godkänna de metoder och regler som avses i artikel 37.6 och 37.9 i direktiv 2009/72 begränsas.

– *Domstolens bedömning*

- 98 Vad för det första gäller Konungariket Belgiens invändning om att anmärkningen inte kan tas upp till prövning, finner domstolen att den inte kan godtas, eftersom kommissionen inom ramen för denna anmärkning i tillräcklig mån har angett flera bestämmelser i ellagen och naturgaslagen som den anser strider mot artikel 37.6 och 37.9 i direktiv 2009/72 samt artikel 41.6 och 41.9 i direktiv 2009/73, med följderna att det är möjligt att förstå innebörden av denna anmärkning. Nämda medlemsstat har för övrigt kunnat förstå och besvara anmärkningen.
- 99 Vad för det andra gäller prövningen i sak, föreskrivs det i artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72, samt artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73, att det ankommer på tillsynsmyndigheten att fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, tillhandahållande av balanstjänster samt tillträde till gränsöverskridande infrastruktur, inbegripet förfaranden för kapacitetstilldelning och hantering av överbelastning, och tillsynsmyndigheten får även begära att de systemansvariga för överföringssystemen eller marknadsaktörerna ändrar sina regler för hantering av överbelastning, inbegripet kapacitetstilldelning, vilka ska översändas till tillsynsmyndigheten.
- 100 Det framgår av skäl 34 i direktiv 2009/72 och skäl 33 i direktiv 2009/73 att för att den inre marknaden för el och naturgas ska kunna fungera korrekt behöver tillsynsmyndigheterna kunna fatta beslut i alla relevanta tillsynsfrågor, och de måste också vara fullständigt oberoende av övriga offentliga eller privata intressen.
- 101 I förevarande fall ger emellertid artikel 11 i ellagen och artikel 15/5j i naturgaslagen konungen befogenhet att upprätta den tekniska förordningen för förvaltningen av och tillträde till överföringssystem för el, respektive

uppförandekoden för tillträde till överföringssystem och lagringsanläggningar för naturgas, samt LNG-anläggningar.

- 102 Enligt dessa bestämmelser kan konungen, genom att fastställa den tekniska förordningen och uppförandekoden, definiera vissa operativa krav och regler, samt villkor, förutsättningar och information som enligt artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72 samt artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73 ska omfattas av tillsynsmyndighetens befogenheter.
- 103 I bland annat artikel 11 andra stycket 1° och 5° i ellagen föreskrivs nämligen att fristerna för anslutning samt den information som nätanvändarna ska lämna till den systemansvarige ska fastställas i den tekniska förordningen. I artikel 15/5j andra stycket 1°, 2°, 4° och 7° föreskrivs dessutom att tillämpliga förfaranden och villkor för ansökan om tillträde till systemet, den information som nätanvändarna ska tillhandahålla den systemansvarige, de frister inom vilka de systemansvariga ska besvara ansökningar om tillträde till deras system och anläggningar, samt grundläggande principer om rättigheter och skyldigheter i fråga om tillträde till överföringssystemet, dels för de systemansvariga, dels för nätanvändarna, ska fastställas i uppförandekoden.
- 104 Detta innebär att regler, information och principer avseende villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, i den mening som avses i artikel 37.6 a i direktiv 2009/72 och i artikel 41.6 a i direktiv 2009/73 fastställs i den tekniska förordningen och i uppförandekoden. Enligt de unionsrättsliga bestämmelserna ankommer det emellertid på tillsynsmyndigheterna att fastställa eller godkänna dessa villkor, eller åtminstone de metoder som används för att fastställa dem.
- 105 På samma sätt föreskrivs det i artikel 11 andra stycket 2° och 7° i ellagen att den tekniska förordningen ska fastställa de operativa bestämmelser som den systemansvarige omfattas av vid den tekniska hanteringen av elkraftflöden, och i enlighet med denna tekniska förordning ska den systemansvariges avtal om tillträde till systemet innehålla villkoren för hur systemet ska tillämpas av nätanvändare på ett icke-diskriminerande sätt. I artikel 15/5j andra stycket 5° och 9° i naturgaslagen föreskrivs dessutom att det i uppförandekoden ska definieras åtgärder för att undvika diskriminering mellan användare eller kategorier av användare av överföringssystemen, samt grundläggande principer om rättigheter och skyldigheter i fråga om användning av överföringssystem, dels för systemansvariga för överföringssystemen för naturgas, dels för användarna av dessa system.
- 106 Följaktligen kan de regler, åtgärder och principer som ska fastställas i den tekniska förordningen och i uppförandekoden omfatta villkoren för tillhandahållande av balanstjänster, vilka ska vara rättvisa och icke-diskriminerande. Enligt artikel 37.6 b i direktiv 2009/72 och artikel 41.6 b i direktiv 2009/73 ankommer det emellertid på tillsynsmyndigheterna att fastställa eller godkänna dessa villkor, eller åtminstone de metoder som används för att fastställa dem.

- 107 Det följer dessutom av artikel 11 andra stycket 2° och 6° i ellagen att de operativa bestämmelser som den systemansvarige omfattas av vid de åtgärder som denne måste vidta för att avhjälpa överbelastningsproblem, jämte den information som den systemansvarige ska tillhandahålla de systemansvariga för de övriga elnät som överföringssystemet är sammankopplat med, i syfte att säkerställa säker och effektiv drift, samordnad utveckling och driftskompatibilitet i det sammankopplade nätet, ska definieras i den tekniska förordningen. Vidare föreskrivs i artikel 15/5j andra stycket 9° i naturgaslagen att det i uppförandekoden ska fastställas grundläggande principer om rättigheter och skyldigheter vid förhandlingar om kapacitetstilldelning och överbelastningshantering, dels för de systemansvariga för överföringssystemen för naturgas, dels för användarna av dessa system.
- 108 Följaktligen kan regler, information och principer som ska fastställas i den tekniska förordningen och i uppförandekoden omfatta tillträde till gränsöverskridande infrastruktur, inbegripet förfaranden för kapacitetstilldelning och hantering av överbelastning. Enligt artikel 37.6 c i direktiv 2009/72 och artikel 41.6 c i direktiv 2009/73 ankommer det emellertid på tillsynsmyndigheterna att fastställa eller godkänna villkoren för sådant tillträde och sådana förfaranden, eller åtminstone de metoder som används för att fastställa dem, varvid dessa myndigheter enligt punkt 9 i dessa artiklar även ska övervaka hur överbelastningssituationer hanteras.
- 109 I detta sammanhang innebär den omständigheten att konungen ska vara delaktig vid fastställandet av flertalet villkor som enligt direktiv 2009/72 och 2009/73 ska fastställas eller godkännas av CREG, att myndigheten fråntas regleringsbefogenheter som den ska besitta (se, analogt, dom av den 29 oktober 2009, kommissionen/Belgien, C-474/08, ej publicerad, EU:C:2009:681, punkt 29).
- 110 Det ska påpekas att CREG, i egenskap av tillsynsmyndighet, måste kunna fatta sina beslut självständigt, enbart på grundval av allmänintresset, för att säkerställa att de mål som eftersträvas med direktivet uppnås, utan att påverkas av externa instruktioner från andra organ, såsom konungen (se, analogt, dom av den 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punkt 54).
- 111 Det ska tilläggas att Konungariket Belgiens argument inte kan leda till att den andra anmärkningens andra del ska underkännas.
- 112 Härvidlag är de argument som grundar sig på förordningarna nr 714/2009 och nr 715/2009 inte relevanta, eftersom dessa förordningar avser villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel – och inte syftar till att ändra de bestämmelser i direktiven 2009/72 och 2009/73 som är föremål för förevarande talan, vilka rör tillsynsmyndigheternas befogenheter att fastställa eller godkänna åtminstone metoderna för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät.

- 113 Vad gäller argumenten avseende förordningarna 2016/631, 2016/1388 och 2016/1447, upphävandet av artikel 5 i direktiv 2009/72 och antagandet av den tekniska förordningen, erinrar domstolen om att det av fast rättspraxis följer att förekomsten av ett fördragsbrott ska bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angetts i det motiverade yttrandet, och att senare ändringar inte kan beaktas av domstolen (dom av den 15 mars 2017, kommissionen/Spanien, C-563/15, ej publicerad, EU:C:2017:210, punkt 25 och där angiven rättspraxis). Dessa förordningar, liksom upphävandet av artikel 5 i direktiv 2009/72 och antagandet av den tekniska förordningen, kan följaktligen inte beaktas vid prövningen av förevarande talan, eftersom de antogs eller inträffade efter det att den frist som angavs i det motiverade yttrandet hade löpt ut.
- 114 Även om förordningarna 2016/631, 2016/1388 och 2016/1447 syftar till att fastställa harmoniserade regler för nätanslutning syftar de inte till att ändra befogenhetsreglerna i artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72 samt artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73, och inte heller till att undanta medlemsstaterna från skyldigheten att införliva dessa bestämmelser.
- 115 Domstolen konstaterar följaktligen att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiven 2009/72 och 2009/73 genom att inte korrekt införliva artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72 samt artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73 med inhemsk rätt.

Rättegångskostnader

- 116 Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 117 Kommissionen har yrkat att Konungariket Belgien ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Belgien har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tionde avdelningen) följande:

- 1) **Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt 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 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, genom att inte korrekt införliva:**
- **artikel 9.1 a i direktiv 2009/72 respektive 2009/73,**

- artikel 37.4 a och b i direktiv 2009/72 och artikel 41.4 a och b i direktiv 2009/73, och
- artikel 37.6 a–c och 37.9 i direktiv 2009/72 samt artikel 41.6 a–c och 41.9 i direktiv 2009/73 med belgisk rätt.

2) Republiken Belgien ska ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter