

Edición provisional

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Décima)

de 3 de diciembre de 2020 (*)

«Incumplimiento de Estado — Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE — Mercado interior de la electricidad y del gas natural — Separación efectiva entre la gestión de las redes de transporte de electricidad y de gas, por una parte, y las actividades de generación y suministro, por otra — Creación de autoridades reguladoras nacionales independientes»

En el asunto C-767/19,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 17 de octubre de 2019,

Comisión Europea, representada por las Sras. O. Beynet e Y. G. Marinova, en calidad de agentes,

parte demandante,

contra

Reino de Bélgica, representado por las Sras. L. Van den Broeck, M. Jacobs y C. Pochet, en calidad de agentes, asistidas por el Sr. G. Block, avocat,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Décima),

integrado por el Sr. E. Juhász, en funciones de Presidente de Sala, y los Sres. C. Lycourgos (Ponente) e I. Jarukaitis, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DO 2009, L 211, p. 55), y de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (DO 2009, L 211, p. 94), al no haber transpuesto correctamente:

— el artículo 9, apartado 1, letra a), tanto de la Directiva 2009/72 como de la Directiva 2009/73;

- el artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73;
- el artículo 37, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/73, así como
- el artículo 37, apartado 10, de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 10, de la Directiva 2009/73.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

2 Los considerandos 9, 11, 34, 37 y 61 de la Directiva 2009/72 tienen el siguiente tenor:

«(9) Sin una separación efectiva entre las redes y las actividades de generación y suministro (“separación efectiva”), existe un riesgo intrínseco de discriminación, no solo en la explotación de la red sino también en lo que se refiere a los incentivos de las empresas integradas verticalmente para invertir adecuadamente en sus redes.

[...]

(11) La separación efectiva solo puede asegurarse mediante la eliminación del incentivo que empuja a las empresas integradas verticalmente a discriminar a sus competidores en lo que se refiere al acceso a la red y a la inversión. La separación patrimonial, entendiendo por tal una situación en la que el propietario de la red es designado gestor de la red y es independiente de cualquier empresa con intereses en la producción y el suministro, es evidentemente una manera efectiva y estable de resolver el conflicto de interés inherente y garantizar la seguridad del suministro. Por ello, el Parlamento Europeo, en su Resolución, de 10 de julio de 2007, sobre las perspectivas para el mercado interior del gas y la electricidad [[2007/2089(INI)] (DO 2008, C 175 E, p. 206)], señalaba que la separación patrimonial al nivel del transporte es la herramienta más eficaz para fomentar las inversiones en infraestructuras de una manera no discriminatoria, el acceso justo a la red de nuevos operadores y la transparencia del mercado. En virtud de la separación patrimonial, debe exigirse, por lo tanto, a los Estados miembros que velen por que la misma persona o personas no puedan ejercer control sobre una empresa de generación o de suministro y, al mismo tiempo, ejercer control o cualquier derecho sobre un gestor de red de transporte o una red de transporte. De la misma manera, el control sobre una red de transporte o sobre un gestor de red de transporte debe excluir la posibilidad de ejercer control o cualquier derecho sobre una empresa de generación o de suministro. Dentro de dichos límites, una empresa de generación o de suministro puede tener una participación minoritaria en un gestor de red de transporte o en una red de transporte.

[...]

(34) Es preciso, para un adecuado funcionamiento del mercado interior de la electricidad, que los reguladores de la energía puedan tomar decisiones sobre todas las cuestiones de reglamentación pertinentes, y que sean totalmente independientes de cualquier otro interés público o privado. [...]

[...]

(37) Los reguladores de la energía deben estar facultados para aprobar decisiones que vinculen a las empresas eléctricas y para imponer o proponer al órgano jurisdiccional competente sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las que incumplan sus obligaciones. Deben estarlo asimismo para decidir, independientemente de la aplicación de las normas de competencia, medidas oportunas para garantizar beneficios para el cliente mediante el fomento de la competencia efectiva necesaria para el adecuado funcionamiento del mercado interior de la electricidad. Las centrales eléctricas virtuales —concepto que designa un programa de cesión de

electricidad por el cual una empresa que produzca electricidad está obligada a vender o a ofrecer un cierto volumen de electricidad, o a dar acceso a parte de su capacidad de generación a los suministradores interesados durante un cierto tiempo— son una de las posibles medidas para fomentar una competencia eficaz y garantizar el correcto funcionamiento del mercado. Los reguladores de la energía también deben estar facultados para contribuir a asegurar un alto nivel de servicio público y universal garantizando la apertura del mercado, la protección de los clientes vulnerables y la plena eficacia de las medidas de protección del consumidor. Estas disposiciones deben entenderse sin perjuicio de los poderes de la Comisión respecto a la aplicación de las normas de competencia, incluido el examen de las fusiones que tengan una dimensión comunitaria, y de las normas del mercado interior, tales como la libre circulación de capitales. El organismo independiente al que una parte afectada por una decisión de un regulador nacional tendría el derecho de recurrir podría ser un tribunal u otro órgano competente para llevar a cabo el control jurisdiccional.

[...]

(61) [...] Las autoridades reguladoras nacionales deben comunicar a las autoridades de competencia y a la Comisión los Estados miembros en los que los precios vayan en perjuicio de la competencia y del adecuado funcionamiento del mercado.»

3 El artículo 5 de dicha Directiva establece:

«Las autoridades reguladoras, cuando los Estados miembros así lo hayan dispuesto, o los Estados miembros velarán por que se definan criterios técnicos de seguridad y se elaboren y publiquen las normas técnicas que establezcan los requisitos técnicos mínimos de diseño y funcionamiento en materia de conexión a la red de instalaciones generadoras, de redes de distribución, de equipos de clientes conectados directamente, de circuitos de interconexiones y de líneas directas. Dichas normas técnicas deberán garantizar la interoperabilidad de las redes y ser objetivas y no discriminatorias. La Agencia podrá formular, cuando proceda, las recomendaciones adecuadas con vistas al logro de la compatibilidad de esas normas. Se notificarán a la Comisión esas normas, con arreglo al artículo 8 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información [(DO 1998, L 204, p. 37)].»

4 El artículo 9, apartados 1, letra a), y 8, de la Directiva 2009/72 dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros garantizarán que, a partir del 3 de marzo de 2012:

a) toda empresa propietaria de una red de transporte actúe como gestor de la red de transporte;

[...]

8. Si el 3 de septiembre de 2009, la red de transporte perteneciera a una empresa integrada verticalmente, los Estados miembros podrán decidir no aplicar el apartado 1.

En tal caso, los Estados miembros optarán:

a) bien por designar a un gestor de red independiente con arreglo al artículo 13, o bien

b) por cumplir las disposiciones del capítulo V.»

5 El artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva establece:

«Las empresas que posean una red de transporte y hayan sido certificadas por la autoridad reguladora nacional como empresas que cumplen las exigencias establecidas en el artículo 9, con arreglo al procedimiento de certificación que figura a continuación, serán autorizadas y designadas como gestores de red de transporte por los Estados miembros. [...]»

6 Según el artículo 17, apartado 1, letra a), de la referida Directiva, incluido en el capítulo V de esta, titulado «Gestor de transporte independiente»:

«Los gestores de red de transporte contarán con todos los recursos humanos, técnicos, físicos y financieros necesarios para cumplir sus obligaciones con arreglo a la presente Directiva y realizar la actividad de transporte de electricidad, en particular:

a) los activos necesarios para la actividad de transporte de electricidad, incluida la red de transporte, serán propiedad del gestor de la red de transporte».

7 El artículo 35, apartados 4 y 5, de la misma Directiva establece:

«4. Los Estados miembros garantizarán la independencia de la autoridad reguladora y velarán por que esta ejerza sus competencias con imparcialidad y transparencia. [...]

[...]

5. A fin de proteger la independencia de la autoridad reguladora, los Estados miembros se asegurarán especialmente de que:

a) la autoridad reguladora pueda tomar decisiones autónomas, con independencia de cualquier órgano político [...]

[...]».

8 El artículo 37, apartados 1, letras i) y j), 4, letras a) y b), 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/72 dispone:

«1. La autoridad reguladora tendrá las siguientes obligaciones:

[...]

i) controlar el nivel de transparencia, incluido el de los precios al por mayor, y velar por que las empresas de electricidad cumplan las obligaciones de transparencia;

j) controlar el grado y la efectividad de apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como minorista, incluidos los intercambios de electricidad, los precios domésticos, incluidos los sistemas de pago anticipado, los índices de cambio de compañía, los índices de desconexión, las tarifas de los servicios de mantenimiento y de su ejecución, y las reclamaciones de los consumidores domésticos así como cualquier falseamiento o restricción de la competencia, por ejemplo, aportando toda información pertinente y poniendo en conocimiento de los organismos competentes los casos que surjan;

[...]

4. Los Estados miembros se asegurarán de que se dote a las autoridades reguladoras de las competencias que les permitan cumplir las obligaciones impuestas por los apartados 1, 3 y 6 de manera eficiente y rápida. Con este fin, la autoridad reguladora tendrá, como mínimo, las siguientes competencias:

a) promulgar decisiones vinculantes para las empresas eléctricas;

b) efectuar investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados eléctricos, y decidir e imponer cualquier medida necesaria y proporcionada para promover la competencia efectiva y asegurar el adecuado funcionamiento del mercado. Cuando proceda, la autoridad reguladora estará asimismo facultada para cooperar con el organismo nacional de la competencia y con los reguladores del mercado financiero o con la Comisión en la realización de investigaciones relativas al Derecho de la competencia;

[...]

6. Las autoridades reguladoras se encargarán de fijar o aprobar, con la suficiente antelación respecto de su entrada en vigor, como mínimo las metodologías utilizadas para calcular o establecer las condiciones para:

- a) la conexión y el acceso a las redes nacionales, incluyendo las tarifas de transporte y distribución o sus metodologías. Estas tarifas o metodologías permitirán realizar las inversiones necesarias en las redes de forma que quede garantizada la viabilidad de la red;
- b) la prestación de servicios de equilibrio, que deberán realizarse de la manera más económica y proporcionar incentivos adecuados para que los usuarios de la red equilibren su producción y consumo. Los servicios de equilibrio se facilitarán de manera justa y no discriminatoria y se basarán en criterios objetivos, y
- c) el acceso a las infraestructuras transfronterizas, incluidos los procedimientos para asignar capacidad y gestionar la congestión.

[...]

9. Las autoridades reguladoras supervisarán la gestión de la congestión de los sistemas nacionales de electricidad, incluidas las interconexiones, y la aplicación de las normas en materia de gestión de la congestión. A tal fin, los gestores de red de transporte o los gestores de mercado presentarán ante las autoridades reguladoras nacionales sus normas en materia de gestión de la congestión, incluida la asignación de capacidad. Las autoridades reguladoras nacionales podrán solicitar que se modifiquen dichas normas.»

9 Los considerandos 6, 8, 30, 33 y 59 de la Directiva 2009/73 tienen un tenor equivalente al de los considerandos 9, 11, 34, 37 y 61 de la Directiva 2009/72, respectivamente. La referencia a la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (DO 2003, L 176, p. 37), que se hace en el considerando 33 de la Directiva 2009/72, se sustituye por la referencia a la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (DO 2003, L 176, p. 57), que se hace en el considerando 29 de la Directiva 2009/73. Las referencias a los mercados de la electricidad se sustituyen por las referencias a los mercados del gas.

10 El artículo 9, apartado 1, letra a), y apartado 8, el artículo 10, apartado 2, el artículo 17, apartado 1, letra a), el artículo 41, apartado 1, letras i) y j), apartado 4, letras a) y b), apartado 6, letras a) a c), y apartado 9, de la Directiva 2009/73 tienen un tenor equivalente al del artículo 9, apartado 1, letra a), y apartado 8, el artículo 10, apartado 2, el artículo 17, apartado 1, letra a), el artículo 37, apartado 1, letras i) y j), apartado 4, letras a) y b), apartado 6, letras a) a c), y apartado 9, de la Directiva 2009/72.

Derecho belga

Ley sobre la electricidad

11 El artículo 9 *bis*, apartado 1, de la loi relative à l'organisation du marché de l'électricité (Ley relativa a la Organización del Mercado de la Electricidad), de 29 de abril de 1999 (*Moniteur belge* de 11 de mayo de 1999, p. 16264), en su versión modificada por la Ley de 28 de junio de 2015 (*Moniteur belge* de 6 de julio de 2015, p. 44424) (en lo sucesivo, «Ley sobre la electricidad»), introducido por la Ley de 14 de enero de 2003 (*Moniteur belge* de 28 de febrero de 2003, p. 9944), dispone:

«Con excepción de dos títulos-valores, el gestor de la red deberá poseer, directa o indirectamente, la totalidad del capital y de los derechos de voto correspondientes a los valores emitidos por:

- 1.º cada filial que lleve a cabo total o parcialmente, a petición del gestor de la red, la gestión de la red de transporte a que se refiere el artículo 8;
- 2.º cada filial propietaria de la infraestructura y del equipamiento que forme parte de la red de transporte.»

12 El artículo 10, apartado 1, de la Ley sobre la electricidad establece lo siguiente:

«Previo dictamen de la [Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) (Comisión Reguladora de la Electricidad y del Gas, Bélgica)] y deliberación en Consejo de Ministros, el Ministro [federal competente en materia de energía], designará al gestor de la red previa propuesta de uno o varios propietarios de la red (incluido, en su caso, el gestor de la red saliente) que, por sí solo o conjuntamente, posean una parte de la red de transporte que cubra al menos el 75 [%] del territorio nacional y al menos dos tercios del territorio de cada región.

[...]»

13 El artículo 11 de dicha Ley dispone:

«Previo dictamen de la [CREG] y concertación con el gestor de la red, el Rey adoptará un reglamento técnico para la gestión de la red de transporte y el acceso a esta.

El reglamento técnico definirá, en particular:

1.º las exigencias técnicas mínimas para la conexión a la red de transporte de instalaciones de generación, de redes de distribución, de equipos de clientes conectados directamente, de circuitos de interconexión y de líneas directas, los plazos de conexión y las modalidades técnicas que permitan al gestor de la red tener acceso a las instalaciones de los usuarios y adoptar o hacer que se adopten medidas relativas a estas cuando así lo requiera la seguridad o la fiabilidad técnica de la red, así como los plazos de conexión;

2.º las normas operativas a las que estará sometido el gestor de la red en su gestión técnica de los flujos de electricidad y en las acciones que deba emprender para resolver los problemas de congestión, los desórdenes técnicos y los fallos de las unidades de generación;

3.º en su caso, la prioridad que deberá darse, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta la seguridad del abastecimiento necesaria, a las instalaciones de generación que utilicen fuentes de energía renovables o a las unidades de cogeneración;

4.º los servicios auxiliares que debe prestar el gestor de la red;

5.º la información que los usuarios de la red deberán facilitar al gestor de la red, incluidos los datos relativos al plan de desarrollo;

6.º la información que deberá facilitar el gestor de la red a los gestores de las demás redes eléctricas con las que la red de transporte esté interconectada, con objeto de garantizar una explotación segura y eficaz, un desarrollo coordinado y la interoperabilidad de la red interconectada;

7.º las disposiciones en materia de información o de aprobación previa por parte de la [CREG] de normas operativas, condiciones generales, contratos tipo, formularios o procedimientos aplicables al gestor de la red y, en su caso, a los usuarios.

De conformidad con el reglamento técnico, los contratos del gestor de la red relativos al acceso a la red precisarán las modalidades de aplicación de este por parte de los usuarios de la red, los distribuidores o los intermediarios de manera no discriminatoria.»

14 El artículo 18, apartado 1, de la misma Ley dispone:

«Sin perjuicio de la aplicación de la loi relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements [(Ley relativa al estatuto de las empresas de inversión y a su control, a los intermediarios financieros y asesores de inversiones), de 6 de abril de 1995 (*Moniteur belge* de 3 de junio de 1995, p. 15876)], el Rey podrá, previa consulta a la [CREG]:

[...]

2.º establecer normas de conducta aplicables a los intermediarios y proveedores, especialmente en materia de operaciones y de ajuste;

[...]».

15 El artículo 23, apartados 1 y 2, de la Ley sobre la electricidad establece:

«1. Se crea una [CREG]. La [CREG] es un organismo autónomo con personalidad jurídica y que tiene su sede en el distrito administrativo de Bruselas-Capital [(Bélgica)].

En el marco de las funciones enumeradas en el artículo 23, la [CREG] tomará todas las medidas razonables para alcanzar, en estrecha concertación, en su caso, con las demás autoridades federales afectadas, incluida la Autorité belge de la concurrence [(Autoridad Belga de la Competencia)], y sin perjuicio de sus competencias, los siguientes objetivos:

[...]

2. Se encomendará a la [CREG] una misión de asesoramiento de las autoridades públicas en lo que respecta, por una parte, a la organización y al funcionamiento del mercado de la electricidad y, por otra, una misión general de supervisión y control de la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.

A tal efecto, la [CREG]:

[...]

3.º supervisará la transparencia y la competencia en el mercado de la electricidad de conformidad con el artículo 23 *bis*;

3.º *bis* apreciará el carácter objetivamente justificado de la relación entre los precios y los costes de empresa a que se refiere el artículo 23 *ter*;

4.º supervisará y controlará los intercambios comerciales de productos energéticos al por mayor de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 1227/2011 [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (DO 2011, L 326, p. 1)], respetando las respectivas competencias de la Autoridad Belga de la Competencia y de la Autorité des services et marchés financiers (FSMA) [(Autoridad de Servicios y Mercados Financieros, Bélgica)];

[...]

8.º controlará el cumplimiento por parte del gestor de la red y de las empresas eléctricas de las obligaciones que les incumben en virtud de la presente Ley y de sus decretos de ejecución, así como de otras disposiciones legales y reglamentarias aplicables al mercado de la electricidad, en particular, en lo que respecta a las cuestiones transfronterizas y a las materias reguladas por el Reglamento (CE) n.º 714/2009 [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1228/2003 (DO 2009, L 211, p. 15)];

9.º controlará la aplicación del Reglamento técnico, aprobará los documentos a que se refiere dicho Reglamento, en particular por lo que se refiere a las condiciones de conexión y de acceso a la red de transporte y a los requisitos de la responsabilidad de equilibrio en la zona de ajuste, y evaluará los resultados pasados de las normas del Reglamento técnico que regulan la seguridad y la fiabilidad de la red de transporte;

[...]».

16 El artículo 23 *bis* de esta Ley dispone lo siguiente:

«La [CREG] velará por que toda empresa eléctrica que suministre electricidad a los clientes domiciliados en Bélgica se abstenga, por separado o en concertación con una o varias empresas eléctricas, de cualquier comportamiento contrario a la competencia o de prácticas comerciales desleales que tengan o puedan tener efectos en un mercado de la electricidad con un funcionamiento satisfactorio en Bélgica.

Si, en el ejercicio de sus funciones de supervisión y control, la [CREG] advierte prácticas comerciales desleales o un comportamiento contrario a la competencia, presentará por iniciativa propia al Ministro [federal competente en materia de energía] un informe que recoja sus constataciones y, en su caso, cualquier medida que considere necesaria para su adopción por ella misma o cualquier otra autoridad competente, con el fin de poner remedio a prácticas comerciales desleales o a un comportamiento contrario a la competencia que tenga un efecto o que pueda tener efectos en un mercado de la electricidad con un funcionamiento satisfactorio en Bélgica.

La [CREG] denunciará las presuntas infracciones a la Autoridad Belga de la Competencia, le transmitirá el informe que haya presentado al Ministro [federal competente en materia de energía] y le proporcionará la información confidencial necesaria.

En lo que respecta a las prácticas comerciales desleales, el Rey podrá, a propuesta de la [CREG], mediante decreto aprobado en Consejo de Ministros, precisar las medidas urgentes que la [CREG] está autorizada a adoptar.

La [CREG] podrá emitir dictámenes y proponer cualquier medida que favorezca el buen funcionamiento y la transparencia del mercado y que será aplicable a todas las empresas eléctricas que operen en Bélgica.»

17 Según el artículo 23 *ter* de dicha Ley:

«1. Los precios ofrecidos por una empresa eléctrica deberán estar objetivamente justificados en relación con los costes de la empresa. La [CREG] apreciará esta relación comparando, en particular, los costes y los precios de dicha empresa con los costes y los precios de las empresas comparables, si también fuera posible, a nivel internacional.

2. Si una empresa eléctrica es una empresa vinculada, se presumirá que existe abuso de posición dominante si ofrece precios o condiciones discriminatorios a las empresas no vinculadas.

3. Si la [CREG] comprobara que no existe una relación objetivamente justificada, como se contempla en el [apartado 1], presentará por iniciativa propia al Ministro [federal competente en materia de energía] un informe que recoja sus conclusiones y las medidas que recomienda.

La [CREG] denunciará las presuntas infracciones a la Autoridad Belga de la Competencia, le transmitirá el informe que haya presentado al Ministro [federal competente en materia de energía] y le proporcionará la información confidencial necesaria.

Por lo que se refiere a los precios o condiciones discriminatorias, el Rey podrá, a propuesta de la [CREG], mediante decreto aprobado en Consejo de Ministros, precisar las medidas urgentes que la [CREG] está autorizada a adoptar.

En materia de precios, la [CREG] podrá emitir dictámenes y proponer cualquier medida aplicable a todas las empresas eléctricas que operen en Bélgica.»

18 El artículo 26, apartado 1, de la misma Ley establece:

«En el cumplimiento de las misiones que se le asignan, la [CREG] podrá pedir al gestor de la red y a los gestores de redes de distribución, a toda empresa vinculada o asociada, así como a cualquier empresa que gestione o explote una plataforma comercial multilateral en la que se negocien bloques de energía o instrumentos financieros relacionados con los bloques de energía, que mantengan un vínculo directo con el mercado belga de la electricidad o que tengan un impacto directo en este, que le faciliten toda la información necesaria, incluida la justificación de cualquier denegación de acceso a un tercero,

así como cualquier información relativa a las medidas necesarias para reforzar la red, siempre que motive su solicitud. Podrá proceder a un control *in situ* de sus cuentas.

A partir del 1 de enero de 2003, la [CREG] podrá pedir también a estos y al Comité de Contrôle de l'Électricité et du Gaz [(Comité de Control de la Electricidad y del Gas, Bélgica)], sin perjuicio de las funciones que le han sido encomendadas a este último, la información pertinente para la preparación de su política de tarifas en el marco de la aplicación de la misión que se le asigna en el artículo 23, puntos 14.º *bis*, 15.º y 16.º»

19 El artículo 26, apartado 1 *bis*, de la Ley sobre la electricidad establece lo siguiente:

«En el cumplimiento de las misiones que le son atribuidas en los artículos 23 *bis* y 23 *ter*, la [CREG] dispondrá además de las siguientes facultades y derechos:

- 1.º obtener de las empresas eléctricas cualquier información, cualquiera que sea su forma, sobre las materias de su competencia y de su misión, en los treinta días siguientes a su solicitud;
- 2.º obtener de estas informes sobre sus actividades o sobre determinados aspectos de estas;
- 3.º determinar la información que deben comunicarle periódicamente las empresas eléctricas y la periodicidad con que debe transmitirse dicha información;
- 4.º en caso de negativa a transmitir la información solicitada en un plazo de treinta días, proceder a una visita *in situ* durante la cual podrá consultar toda la información y todos los documentos antes mencionados necesarios para el cumplimiento de las misiones que tiene encomendadas y, en su caso, realizar copias de ello.

La información recogida por la [CREG] en el marco del presente apartado solo podrá utilizarse a efectos de los informes, dictámenes y recomendaciones contemplados en los artículos 23 *bis* y 23 *ter*. Mediante real decreto aprobado en Consejo de Ministros, el Rey podrá ampliar el presente artículo a las decisiones vinculantes contempladas en los artículos 23 *bis* y 23 *ter*.»

20 El artículo 30 *bis*, apartado 3, de esta misma Ley dispone:

«[...]

Los miembros [de la CREG] serán competentes para buscar y comprobar, mediante actas auténticas salvo prueba en contrario, las infracciones [...]. A tal efecto, podrán:

- 1.º acceder a edificios, talleres y sus dependencias durante las horas de apertura o de trabajo cuando ello sea necesario para el ejercicio de su misión;
- 2.º hacer todas las comprobaciones oportunas, obtener e incautarse todos los documentos, piezas, libros y objetos necesarios para la investigación y la comprobación de las infracciones;
- 3.º recabar toda la información, recibir todas las declaraciones o testimonios escritos u orales;
- 4.º prestar su asistencia en el marco de la ejecución de las decisiones de la Comisión.

[...]»

21 En virtud del artículo 31 de dicha Ley, «sin perjuicio de las demás medidas previstas en la presente Ley, la [CREG] podrá requerir a toda persona física o jurídica establecida en Bélgica que cumpla las disposiciones establecidas por la presente Ley, por sus decretos de ejecución, por las leyes subsiguientes relativas a las tarifas o a la cotización a que se refiere el artículo 21 *bis* o por cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación controle en virtud del artículo 23, [apartado] 2, [párrafo segundo], puntos 4.º y 8.º, dentro del plazo que la [CREG] determine».

22 El artículo 31/1 de la misma Ley dispone:

«1. [...] previa autorización de un juez de instrucción, las personas mencionadas en el artículo 30 *bis*, [apartado] 3, [párrafo primero], podrán, mediante resolución motivada, ordenar, salvo en una vivienda privada, la incautación de activos que sean propiedad de la persona objeto de una investigación llevada a cabo por la [CREG] y que, o bien constituyan el objeto de la infracción investigada, o bien estén destinados a la comisión de la infracción en cuestión o hayan servido para cometer la infracción, o bien constituyan una ventaja patrimonial derivada directamente de la infracción o constituyan su equivalente.

Las personas a que se refiere el artículo 30 *bis*, [apartado] 3, [párrafo primero], indicarán en su decisión las circunstancias de hecho que justifiquen la medida adoptada y tendrán en cuenta, para motivar su decisión, los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad.

Para ejecutar esta orden, las personas a que se refiere el artículo 30 *bis*, [apartado] 3, [párrafo primero], podrán, en caso necesario, solicitar la asistencia de los poderes públicos.

[...]»

Ley sobre el gas natural

- 23 El artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la loi relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (Ley relativa al Transporte de Productos Gaseosos y Otros por Canalizaciones), de 12 de abril de 1965 (*Moniteur belge* de 7 de mayo de 1965, p. 5260), en su versión modificada por la Ley de 8 de julio de 2015 (*Moniteur belge* de 16 de julio de 2015, p. 46239) (en lo sucesivo, «Ley sobre el gas natural»), dispone:

«El titular de una autorización de transporte de gas natural que solicite la gestión de la red de transporte de gas natural deberá poseer, solo o conjuntamente con otros titulares de autorización de transporte de gas natural, una parte de la red prevista que cubra al menos el 75 % del territorio nacional.»

- 24 El artículo 15/5 *undecies* de dicha Ley dispone lo siguiente:

«1. A propuesta de la [CREG], el Rey adoptará un código de buena conducta en materia de acceso a la red de transporte de gas natural, a la instalación de almacenamiento de gas natural y a la instalación de [gas natural licuado (GNL)].

El código de buena conducta definirá:

- 1.º los procedimientos y modalidades de solicitud de acceso a la red;
- 2.º la información que deberán facilitar los usuarios de la red de transporte de gas natural, de la instalación de almacenamiento de gas natural y de la instalación de GNL al gestor de la red de transporte de gas natural, al gestor de la instalación de almacenamiento de gas natural y al gestor de la instalación de GNL;
- 3.º las precauciones que deberán tomar el gestor de la red de transporte de gas natural, el gestor de la instalación de almacenamiento de gas natural y el gestor de la instalación de GNL para preservar la confidencialidad de los datos comerciales relativos a los usuarios de la red de transporte de gas natural, de la instalación de almacenamiento de gas natural o de la instalación de GNL;
- 4.º los plazos dentro de los cuales el gestor de la red de transporte de gas natural, el gestor de la instalación de almacenamiento de gas natural y el gestor de instalación de GNL deberán responder a las solicitudes de acceso a su red y a su instalación;
- 5.º las medidas para evitar cualquier discriminación entre usuarios o categorías de usuarios de la red de transporte de gas natural, de la instalación de almacenamiento de gas natural o de la instalación de GNL;
- 6.º los requisitos mínimos relativos a la separación jurídica y operativa de las funciones de transporte de gas natural y de suministro de gas natural entre los gestores de la red de transporte de gas

natural, de almacenamiento de gas natural o de GNL integrados;

7.º los principios básicos relativos a los derechos y obligaciones, por una parte, del gestor de la red de transporte de gas natural, del gestor de la instalación de almacenamiento de gas natural y del gestor de la instalación de GNL y, por otra parte, de los usuarios de la red de transporte de gas natural, de la instalación de almacenamiento de gas natural o de la instalación de GNL, en lo que respecta al acceso a estas;

8.º los principios básicos de facturación;

9.º los principios básicos relativos a los derechos y obligaciones, por una parte, del gestor de la red de transporte de gas natural, del gestor de la instalación de almacenamiento de gas natural y del gestor de la instalación de GNL y, por otra parte, de los usuarios de la red de transporte de gas natural, de la instalación de almacenamiento de gas natural o de la instalación de GNL en materia de utilización de estas, en particular, en materia de negociación por lo que respecta al acceso a la capacidad de transporte, a la gestión de la congestión y a la publicación de información;

10.º las medidas que deben incluirse en el programa de compromisos para garantizar que toda práctica discriminatoria quede excluida y para garantizar el adecuado control de su cumplimiento. El programa establecerá las obligaciones específicas de los empleados para alcanzar este objetivo. La persona u organismo encargado de supervisar el programa de compromisos deberá presentar cada año un informe en el que se describan las medidas adoptadas en la [CREG]. Dicho informe será publicado;

11.º las exigencias en materia de independencia del personal de los gestores con respecto a los productores, distribuidores, proveedores e intermediarios;

12.º las normas y la organización del mercado secundario contempladas en el artículo 15/1, [apartado 1], punto 9.º *bis*;

13.º los principios básicos relativos a la organización del acceso a los *hubs*.

La concesión y el mantenimiento de cualquier autorización de transporte o de suministro estarán supeditados al cumplimiento del código de buena conducta.

[...]»

25 El artículo 15/14, apartado 2, párrafos primero y segundo, de dicha Ley, dispone:

«Se encomendará a la [CREG] una misión de asesoramiento de las autoridades públicas en relación, por una parte, con la organización y el funcionamiento del mercado del gas natural y, por otra, una misión de supervisión y control de la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.

A tal efecto, la [CREG]:

[...]

6.º aprobará las principales condiciones de acceso a las redes de transporte, con excepción de las tarifas contempladas en los artículos 15/5 a 15/5 *quinquies*, y controlará su aplicación por las empresas de transporte en lo que respecta a sus redes respectivas;

[...]

9.º controlará la contabilidad de las empresas del sector del gas natural, con el fin, en particular, de comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15/12 y la inexistencia de subsidios cruzados;

[...]

16.º supervisará el nivel de transparencia, incluido el de los precios al por mayor, y velará por que las empresas de gas natural cumplan las obligaciones de transparencia;

17.º supervisará el nivel y la eficacia alcanzados en términos de apertura del mercado y de competencia en los mercados al por mayor y minorista, incluidas las bolsas de intercambio de gas natural, y controlará el posible falseamiento o restricción de la competencia, facilitando toda la información pertinente y remitiendo los asuntos que lo justifiquen a la Autoridad Belga de la Competencia;

[...]

29.º a propuesta del gestor de la red de transporte de gas natural, aprobará los métodos utilizados para determinar el acceso a la infraestructura transfronteriza, incluidos los procedimientos de asignación de capacidad y de gestión de la congestión. Dichos métodos deberán ser transparentes y no discriminatorios. La [CREG] publicará en su sitio de Internet los métodos aprobados;

30.º supervisará la gestión de la congestión de la red de transporte de gas natural, incluidas las interconexiones, y la aplicación de las normas en materia de gestión de la congestión, de conformidad con el artículo 15/1, [apartado 3], punto 7.º. La [CREG] informará de ello a la [d]irection générale de l'Énergie [du service public fédéral "Économie, PME, Classes moyennes et Énergie] [(Dirección General de Energía del Servicio Público Federal "Economía, Pymes, Clases Medias y Energía", Bélgica)]».

26 El artículo 15/14 *bis* de la misma Ley establece:

«La [CREG] velará por que cada empresa de gas natural que suministre gas natural a los clientes domiciliados en Bélgica se abstenga, por separado o en concertación con una o varias empresas de gas natural, de cualquier comportamiento contrario a la competencia o de prácticas comerciales desleales que produzcan o puedan tener efectos en un mercado del gas natural con un funcionamiento satisfactorio en Bélgica.

Si, en el ejercicio de sus funciones de supervisión y control, la [CREG] advierte prácticas comerciales desleales o un comportamiento contrario a la competencia, presentará por iniciativa propia al Ministro [federal competente en materia de energía] un informe que recoja sus constataciones y, en su caso, cualquier medida que considere necesaria, para su adopción por ella misma o cualquier otra autoridad competente, con el fin de poner remedio a prácticas comerciales desleales o a un comportamiento contrario a la competencia que tenga un efecto o que pueda tener efectos en un mercado del gas natural con un funcionamiento satisfactorio en Bélgica.

La [CREG] denunciará las presuntas infracciones a la Autoridad Belga de la Competencia, le transmitirá el informe que haya presentado al Ministro [federal competente en materia de energía] y le proporcionará la información confidencial necesaria.

En lo que respecta a las prácticas comerciales desleales, el Rey podrá, a propuesta de la [CREG], mediante decreto aprobado en Consejo de Ministros, precisar las medidas urgentes que la [CREG] está autorizada a adoptar.

La [CREG] podrá emitir dictámenes y proponer cualquier medida que favorezca el buen funcionamiento y la transparencia del mercado y que será aplicable a todas las empresas de gas natural que operen en Bélgica.»

27 El artículo 15/14 *ter* de la Ley sobre el gas natural dispone lo siguiente:

«1. Los precios ofrecidos por una empresa de gas natural deberán estar objetivamente justificados en relación con los costes de la empresa. La [CREG] apreciará esta relación comparando, en particular, los costes y los precios de dicha empresa con los costes y los precios de las empresas comparables, si también fuera posible, a nivel internacional.

2. Si una empresa de gas natural es una empresa vinculada, se presumirá que existe abuso de posición dominante si ofrece precios o condiciones discriminatorias a las empresas no vinculadas.

3. Si la [CREG] comprobara que no existe una relación objetivamente justificada, como se contempla en el [apartado 1], presentará por iniciativa propia al Ministro [federal competente en materia de energía] un informe que recoja sus conclusiones y las medidas que recomienda.

La [CREG] denunciará las presuntas infracciones a la Autoridad Belga de la Competencia, le transmitirá el informe que haya presentado al Ministro [federal competente en materia de energía] y le proporcionará la información confidencial necesaria.

Por lo que se refiere a los precios o condiciones discriminatorias, el Rey podrá, a propuesta de la [CREG], mediante decreto aprobado en Consejo de Ministros, precisar las medidas urgentes que la [CREG] está autorizada a adoptar.

En materia de precios, la [CREG] podrá emitir dictámenes y proponer cualquier medida aplicable a todas las empresas de gas que operen en Bélgica.»

28 Con arreglo al artículo 15/16, apartado 1 *bis*, de dicha Ley:

«En el cumplimiento de las funciones que se le atribuyen en los artículos 15/14 *bis* y 15/14 *ter*, la [CREG] dispondrá además de las siguientes facultades y derechos:

- 1.º obtener de las empresas de gas natural cualquier información, cualquiera que sea su forma, sobre las materias de su competencia y misión, en los treinta días siguientes a su solicitud;
- 2.º obtener de estas informes sobre sus actividades o sobre determinados aspectos de estas;
- 3.º determinar la información que debe serle comunicada periódicamente por las empresas de gas natural y la periodicidad con la que debe transmitirse dicha información;
- 4.º en caso de negativa a transmitir la información solicitada en un plazo de treinta días, proceder a una visita *in situ* durante la cual podrá consultar toda la información y todos los documentos antes mencionados necesarios para el cumplimiento de las misiones que tiene encomendadas y, en su caso, realizar copias de ello.

La información recogida por la [CREG] en el marco del presente apartado solo podrá utilizarse a efectos de los informes, dictámenes y recomendaciones contemplados en los artículos 15/14 *bis* y 15/14 *ter*. Mediante real decreto aprobado en Consejo de Ministros, el Rey podrá ampliar el presente artículo a las decisiones vinculantes contempladas en los artículos 15/14 *bis* y 15/14 *ter*.»

29 El artículo 18, apartado 3, de la Ley sobre el gas dispone:

«[...]

Los miembros [de la CREG] serán competentes para buscar y comprobar, mediante actas auténticas salvo prueba en contrario, las infracciones [...]. A tal efecto, podrán:

- 1.º acceder a edificios, talleres y sus dependencias durante las horas de apertura o de trabajo, cuando ello sea necesario para el ejercicio de su misión;
- 2.º hacer todas las comprobaciones oportunas, obtener e incautarse todos los documentos, piezas, libros y objetos necesarios para la investigación y para la comprobación de las infracciones;
- 3.º recabar toda la información, recibir todas las declaraciones o testimonios escritos u orales;
- 4.º prestar su asistencia en el marco de la ejecución de las decisiones de la Comisión.

[...]»

30 En virtud del artículo 20/2 de dicha Ley, «sin perjuicio de las demás medidas previstas en la presente Ley, la [CREG] podrá ordenar a cualquier persona física o jurídica establecida en Bélgica que cumpla las disposiciones establecidas por la presente Ley, por sus decretos de ejecución, por las leyes

subsiguientes relativas a las tarifas o a la cotización a que se refiere el artículo 15/11 o por cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación supervise en virtud del artículo 15/14, apartado 2, [párrafo segundo], puntos 5.º y 5.º bis, dentro del plazo que la [CREG] determine».

Procedimiento administrativo previo y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- 31 La Comisión procedió de oficio al examen de la transposición de las Directivas 2009/72 y 2009/73 en el Derecho belga, con el fin de comprobar la existencia de eventuales incompatibilidades con el Derecho de la Unión. La investigación se refería a la separación de los sistemas de transporte, a la independencia y a las competencias de las autoridades reguladoras nacionales, así como a la protección de los consumidores.
- 32 El 6 de mayo de 2013, la Comisión envió al Reino de Bélgica un escrito, en el marco del procedimiento EU Pilot, en el que le instaba a responder a varias preguntas relativas a dicha transposición. El 10 de febrero de 2014 se dirigieron a dicho Estado miembro preguntas adicionales.
- 33 El referido Estado miembro respondió a ese escrito y a dichas preguntas adicionales el 12 de septiembre de 2013, los días 24 y 28 de febrero de 2014 y los días 3, 18 y 19 de marzo de 2014.
- 34 El 17 de octubre de 2014, la Comisión envió al Reino de Bélgica un escrito de requerimiento, al considerar que los datos aportados por dicho Estado miembro no habían permitido poner fin a sus preocupaciones en cuanto a la conformidad de la transposición en el Derecho belga de las Directivas 2009/72 y 2009/73. El referido Estado miembro dio respuesta al escrito de requerimiento el 18 de enero de 2015.
- 35 El 26 de febrero de 2016, la Comisión dirigió a este Estado miembro un dictamen motivado instándole a adoptar las medidas necesarias para cumplir este dictamen en un plazo de dos meses a partir de su recepción.
- 36 El Reino de Bélgica respondió al dictamen motivado el 19 de julio de 2016 y, posteriormente, comunicó a la Comisión una serie de medidas legislativas el 15 de septiembre de 2016 y los días 9, 10 y 30 de enero de 2017. El 2 de octubre de 2018 tuvo lugar una conferencia telefónica entre las autoridades belgas y los servicios de la Comisión.
- 37 Al considerar que determinadas disposiciones del Derecho belga seguían sin ajustarse a las Directivas 2009/72 y 2009/73, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la primera imputación, basada en la infracción de lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, letra a), tanto de la Directiva 2009/72 como de la Directiva 2009/73

Alegaciones de las partes

- 38 La Comisión sostiene que el artículo 9, apartado 1, letra a), tanto de la Directiva 2009/72 como de la Directiva 2009/73 no se ha transpuesto correctamente en el Derecho belga. A este respecto, sostiene que el artículo 10, apartado 1, de la Ley sobre la electricidad y el artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley sobre el gas natural no exigen que el gestor de la red de transporte sea el propietario de esta, sino que exigen que, conforme a la Ley sobre la electricidad, los propietarios de red que propongan al Ministro federal encargado de la energía la designación de un gestor posean conjuntamente una parte de la red de transporte que cubra al menos el 75 % del territorio nacional y, conforme a la Ley sobre el gas natural, el gestor de red posea conjuntamente con otros una parte de la red que cubra al menos el 75 % del territorio nacional.
- 39 A juicio de la Comisión, una situación de hecho o una práctica administrativa, conforme al Derecho de la Unión, no puede paliar la transposición incorrecta de las referidas Directivas en el Derecho interno. Además, a su entender, carece de pertinencia que la Comisión no se opusiera a la certificación en

Bélgica de Elia System Operator SA y de Fluxys Belgium SA, gestores de red de transporte de electricidad y de gas natural, respectivamente.

- 40 Por otra parte, según la Comisión, la inclusión en 2003 del artículo 9 *bis* en la Ley sobre la electricidad no pone fin a la infracción, ya que esta disposición prevé únicamente que el control del gestor de red sobre esta última pueda garantizarse a través de una filial propiedad suya al 100 %.
- 41 El Reino de Bélgica sostiene que Elia System Operator y Fluxys Belgium son propietarias de la red, en el sentido de las Directivas 2009/72 y 2009/73, y que la Comisión no formuló ninguna observación sobre la interpretación del artículo 9, apartado 1, letra a), de dichas Directivas en los dictámenes que emitió con ocasión de la certificación de dichos gestores.
- 42 Según el Reino de Bélgica, existe confusión entre, por una parte, las personas que pueden proponer la designación de un gestor de red de transporte y poseer, como mínimo, el 75 % de la propiedad de la red en el momento de la designación de dicho gestor y, por otra parte, el porcentaje de propiedad de la red del gestor designado. A su entender, el artículo 10, apartado 1, de la Ley sobre la electricidad atañe únicamente al primer elemento, pero no se refiere a la propiedad de la red que posee el gestor de red designado. Asimismo, a juicio del Reino de Bélgica, el artículo 9 *bis* de dicha Ley, introducido en 2003, consagra la opción de la transmisión de la propiedad en la medida en que exige que el gestor de red, a través de una filial, sea el propietario de la red de transporte.
- 43 El Reino de Bélgica alega que la argumentación de la Comisión según la cual, en virtud del artículo 10, apartado 1, de la Ley sobre la electricidad, los propietarios de red también podrían ser propietarios de una empresa que desempeñe una función de generación o de suministro, se basa en suposiciones y afirmaciones teóricas sin que la Comisión haya aportado la prueba de un incumplimiento, a pesar de que le incumbe la carga de la prueba.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 44 El artículo 9, apartado 1, letra a), de las Directivas 2009/72 y 2009/73, respetivamente, establece que los Estados miembros garantizarán que, a partir del 3 de marzo de 2012, toda empresa propietaria de una red de transporte actúe como gestor de la red de transporte.
- 45 Con arreglo al artículo 10, apartado 2, de cada una de las antedichas Directivas, las empresas que posean una red de transporte y hayan sido certificadas por la autoridad reguladora nacional como empresas que cumplen las exigencias establecidas en el artículo 9 serán autorizadas y designadas como gestores de red de transporte por los Estados miembros.
- 46 El considerando 9 de la Directiva 2009/72 y el considerando 6 de la Directiva 2009/73 establecen que, sin una separación efectiva entre las redes y las actividades de generación y suministro (separación efectiva), existe un riesgo de discriminación no solo en la explotación de la red, sino también en lo que se refiere a los incentivos de las empresas integradas verticalmente para invertir adecuadamente en sus redes.
- 47 Como se desprende del considerando 11 de la Directiva 2009/72 y del considerando 8 de la Directiva 2009/73, la separación patrimonial supone que el propietario de la red sea designado gestor de la red y que sea independiente de cualquier empresa con intereses en la producción y el suministro (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de octubre de 2017, *Balgarska energiyna borsa*, C-347/16, EU:C:2017:816, apartado 46).
- 48 Por otra parte, el artículo 9, apartado 8, tanto de la Directiva 2009/72 como de la Directiva 2009/73, establece que, si el 3 de septiembre de 2009, la red de transporte perteneciera a una empresa integrada verticalmente, los Estados miembros podrán decidir no aplicar el apartado 1 de dicho artículo y que, en tal caso, los Estados miembros optarán bien por designar a un gestor de red independiente con arreglo al artículo 13 de la Directiva 2009/72 y al artículo 14 de la Directiva 2009/72, respectivamente, o bien por cumplir las disposiciones del capítulo V de la Directiva 2009/72 y de capítulo IV de la Directiva 2009/73, respectivamente.

- 49 Por lo que atañe a los gestores de red de transporte independientes, es preciso señalar que se ha declarado que el artículo 17, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/72 exige explícitamente que dichos gestores de red sean propietarios de los activos necesarios para la actividad de transporte de electricidad, en particular, de la red de transporte, y ello, entre otros fines, para garantizar, según se desprende de los considerandos 16, 17 y 19 de dicha Directiva, que estos gestores sean independientes, de manera completa y efectiva, de las actividades de generación y suministro (sentencia de 17 de octubre de 2019, *Elektrozpredelenie Yug*, C-31/18, EU:C:2019:868, apartado 64 y jurisprudencia citada).
- 50 Pues bien, tal como acertadamente sostiene la Comisión, ninguna razón justifica que exista una divergencia por lo que atañe al alcance de la propiedad de la red entre el apartado 1 y el apartado 8 del artículo 9, tanto de la Directiva 2009/72 como de la Directiva 2009/73. Dicho apartado 1 se refiere al caso de una «empresa propietaria de una red de transporte», sin mencionar en absoluto el caso de una empresa propietaria de una parte de dicha red, lo que sugiere que la empresa en cuestión, susceptible de ser designada gestora de red de transporte, debe ser propietaria de la totalidad de esa red. Esta interpretación se ve corroborada por el tenor unívoco del artículo 17, apartado 1, letra a), de cada una de las antedichas Directivas, que hace referencia al supuesto contemplado en dicho artículo 9, apartado 8, y exige que la red de transporte sea propiedad del gestor de la red de transporte.
- 51 De este análisis del tenor y del contexto del artículo 9, apartado 1, tanto de la Directiva 2009/72 como de la Directiva 2009/73, se desprende que el propietario de la red de transporte debe ser el propietario de la totalidad de dicha red.
- 52 Además, esta conclusión es conforme con el objetivo de dicha disposición. En efecto, como sostiene también acertadamente la Comisión, al ser el propietario de la totalidad de la red, se incita al gestor a efectuar las inversiones y las modificaciones técnicas que le permitirán explotar y desarrollar dicha red de manera óptima.
- 53 En el caso de autos, la legislación belga no exige al gestor de la red de transporte de electricidad o de gas natural que sea su propietario.
- 54 En efecto, el artículo 10, apartado 1, de la Ley sobre la electricidad establece únicamente que los propietarios de red que propongan al Ministro federal competente en materia de energía la designación de un gestor deberán poseer conjuntamente una parte de la red de transporte que cubra al menos el 75 % del territorio nacional. Por su parte, el artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley sobre el gas natural exige que el candidato a la gestión de la red de transporte posea conjuntamente con otros una parte de la red que cubra al menos el 75 % del territorio nacional.
- 55 Procede señalar que el artículo 9 *bis* de la Ley sobre la electricidad, introducido en 2003 e invocado por el Reino de Bélgica, establece que, con excepción de dos títulos-valores, el gestor de la red deberá poseer, directa o indirectamente, «la totalidad del capital y de los derechos de voto» correspondientes a los valores emitidos por cada filial que lleve a cabo total o parcialmente, a petición del gestor de la red, la gestión de la red de transporte a que se refiere el artículo 8 de la antedicha Ley, o por cada filial propietaria de la infraestructura y del equipamiento que forme parte de la red de transporte. Pues bien, aunque esta disposición establece que el control del gestor de red sobre esta última puede garantizarse a través de una filial participada casi al 100 % por dicho gestor, no exige, en cambio, en modo alguno que todo gestor de red posea tal filial, ni que, cuando tal filial exista, el control garantizado por esta recaiga sobre la totalidad de la red de transporte de que se trate.
- 56 Por otra parte, si bien, como sostiene el Reino de Bélgica, el artículo 10, apartado 1, de la Ley de electricidad solo afecta a las personas que pueden proponer designar al gestor de la red de transporte y que, por tanto, este último no es el que tiene que cumplir los requisitos de dicha disposición, ello no lleva a considerar que la legislación belga se ajusta a la Directiva 2009/72, sino que dicha legislación no exige que el gestor posea la propiedad de la red, dado que el requisito de que posea «una parte de la red de transporte» no le es aplicable. De seguirse la argumentación del Reino de Bélgica, uno o varios propietarios de una parte de la red podrían proponer como gestor a una persona que ni siquiera posea una parte de dicha red.

- 57 Finalmente, el Reino de Bélgica invoca el respeto del efecto útil de las Directivas 2009/72 y 2009/73. Su argumentación se basa principalmente en el hecho de que, en virtud de las decisiones de certificación adoptadas por la CREG, en aplicación del Reglamento n.º 714/2009 y del Reglamento (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1755/2005 (DO 2009, L 211, p. 36), Elia System Operator y Fluxys Belgium, gestores de las redes de transporte de electricidad y de gas natural, respectivamente, son propietarios de red, en el sentido de las Directivas 2009/72 y 2009/73. Pues bien, a pesar del carácter vinculante de las antedichas decisiones adoptadas por la CREG, según reiterada jurisprudencia, la ejecución conforme con lo dispuesto en una Directiva por las autoridades administrativas de un Estado miembro no puede, por sí sola, revestir la claridad y la precisión necesarias para cumplir la exigencia de seguridad jurídica y no puede considerarse que simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración, constituyan la ejecución de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en el marco de la adaptación a una directiva (sentencia de 15 de marzo de 2012, Comisión/Polonia, C-46/11, no publicada, EU:C:2012:146, apartado 28 y jurisprudencia citada).
- 58 Además, el hecho de que la Comisión, en sus dictámenes emitidos para el procedimiento de certificación de dichos gestores de red, no se opusiera a su certificación no puede prejuzgar la correcta transposición de las Directivas 2009/72 y 2009/73 en el Derecho belga, al no tener por objeto los referidos dictámenes pronunciarse sobre dicha transposición.
- 59 En consecuencia, procede declarar que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dichas Directivas, al no haber transpuesto correctamente el artículo 9, apartado 1, letra a), de cada una de las referidas Directivas.

Sobre la segunda imputación, basada en la infracción de varias disposiciones del artículo 37 de la Directiva 2009/72 y del artículo 41 de la Directiva 2009/73

- 60 Por lo que respecta a la segunda imputación, compuesta en la demanda por tres partes, la Comisión indicó, en su réplica, que renunciaba a la tercera parte, basada en la infracción del artículo 37, apartado 10, de la Directiva 2009/72 y del artículo 41, apartado 10, de la Directiva 2009/73.

Sobre la primera parte de la segunda imputación, basada en la infracción del artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y del artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73

– *Alegaciones de las partes*

- 61 La Comisión sostiene que el artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73 no han sido correctamente transpuestos en el Derecho belga. A su entender, varias disposiciones de la Ley sobre la electricidad y de la Ley sobre el gas natural no permiten a la autoridad reguladora, en este caso la CREG, adoptar decisiones vinculantes en lo que respecta a la transparencia y a la libre competencia en el mercado, imponer las medidas proporcionadas y necesarias para promover una competencia efectiva y garantizar el buen funcionamiento del mercado por lo que atañe a las empresas eléctricas y de gas.
- 62 Según la Comisión, si la autoridad reguladora debe tener, en virtud de las referidas disposiciones de las Directivas 2009/72 y 2009/73, la facultad de imponer medidas para hacer prevalecer una competencia efectiva, la alegación del Reino de Bélgica según la cual, en el Derecho belga, solo el Rey, como autoridad política, puede permitir a la CREG, a propuesta de esta última, adoptar decisiones vinculantes o transmitir a otras autoridades la información que haya recogido para que dichas autoridades adopten, en su caso, medidas vinculantes, debería rechazarse. Lo mismo sucede, a su juicio, con la alegación relativa a una supuesta competencia exclusiva de las autoridades de defensa de la competencia.
- 63 Por lo que se refiere a la alegación del Reino de Bélgica según la cual el artículo 31 de la Ley sobre la electricidad y el artículo 20/2 de la Ley sobre el gas natural confieren a la CREG la competencia general para adoptar decisiones vinculantes respecto a las personas físicas o jurídicas, la Comisión alega que estas disposiciones solo permiten conminar a dichas personas a cumplir las obligaciones que

ya les incumben, mientras que el artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73 tienen por objeto encomendar a la autoridad reguladora la facultad de adoptar decisiones de manera autónoma.

- 64 El Reino de Bélgica sostiene que las disposiciones nacionales a las que se refiere la Comisión atañen exclusivamente al Derecho de la competencia y transponen el artículo 37, apartados 1, letra j), «última parte», y 13, de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartados 1, letra j), «última parte», y 13, de la Directiva 2009/73. A su entender, en este ámbito únicamente las autoridades de defensa de la competencia son competentes, como se desprende, en particular, de los considerandos 37 y 61 de la Directiva 2009/72.
- 65 A su juicio, las disposiciones nacionales a que se refiere la Comisión confirman el reparto de competencias entre las autoridades de defensa de la competencia y una autoridad sectorial, como la CREG, que es competente para recabar información y transmitirla a las autoridades de defensa de la competencia, que pueden, sobre la base de dicha información, adoptar medidas o decisiones. Según el Reino de Bélgica, la CREG actúa en el marco de una cooperación regular con la Autoridad Belga de la Competencia.
- 66 Además, el Reino de Bélgica afirma que las competencias enumeradas en el artículo 37, apartado 4, de la Directiva 2009/72 y en el artículo 41, apartado 4, de la Directiva 2009/73 no pueden abarcar todas las misiones atribuidas a la autoridad reguladora en virtud del apartado 1 de cada uno de esos artículos, a riesgo de crear conflictos de competencias entre la autoridad de defensa de la competencia y la CREG en materia de Derecho de la competencia. A su juicio, esos apartados 4 solo mencionan la competencia efectiva y el funcionamiento eficaz del mercado, pero no los conceptos de transparencia y de libre competencia en el mercado. Por lo demás, señala que la CREG dispone ya de las competencias enumeradas en dichos apartados 4, en virtud del artículo 23, apartado 2, de la Ley sobre la electricidad, del artículo 7, apartado 1 *bis*, y del artículo 29 *bis*, punto 7.º, de la Ley sobre la electricidad y del artículo 15/14, apartado 2, punto 8.º *bis*, de la Ley sobre el gas natural.
- 67 Por otra parte, en opinión del Reino de Bélgica, con arreglo a los mismos apartados 4, la autoridad reguladora debe estar dotada únicamente de las facultades necesarias para cumplir las misiones previstas en los apartados 1, 3 y 6 de dichos artículos 37 y 41, como ocurre en el Derecho belga en virtud del artículo 36, punto 2.º, de la loi portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (Ley por la que se modifican la Ley de 29 de abril de 1999 relativa a la Organización del Mercado de la Electricidad y la Ley de 12 de abril de 1965 relativa al Transporte de Productos Gaseosos y Otros por Canalizaciones), de 8 de enero de 2012 (*Moniteur belge* de 11 de enero de 2012, p. 909), y del artículo 23, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley sobre la electricidad, que transpone el artículo 37, apartados 1, 4, 6 y 9, de la Directiva 2009/72, relativo a las competencias de las autoridades reguladoras.
- 68 El Reino de Bélgica alega que el artículo 37, apartado 1, letra i), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 1, letra i), de la Directiva 2009/73 prevén únicamente el cometido de velar por el cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de las empresas eléctricas y de gas. A su entender, la autoridad reguladora solo puede imponer una sanción por el incumplimiento de una obligación de transparencia. Únicamente son, a su juicio, pertinentes la «última parte» del artículo 37, apartado 1, letra j), de la Directiva 2009/72 y la del artículo 41, apartado 1, letra j), de la Directiva 2009/73, que prevén el control de los precios domésticos, incluidos los sistemas de pago anticipado, los índices de cambio de compañía, los índices de desconexión, las tarifas de los servicios de mantenimiento y de su ejecución, y las reclamaciones de los consumidores domésticos.
- 69 En cualquier caso, según el Reino de Bélgica, el artículo 31 de la Ley sobre la electricidad y el artículo 20/2 de la Ley sobre el gas natural establecen de manera general una competencia decisoria frente a las empresas, y las autoridades reguladoras son autoridades administrativas facultadas para adoptar actos administrativos de carácter decisorio. A su juicio, la CREG puede controlar el grado de transparencia por parte de las empresas, así como el nivel y la eficacia alcanzados en términos de apertura del mercado y de competencia por lo que respecta a los mercados al por mayor y al por menor. Afirma que la CREG dispone de facultades de requerimiento, de control documental e *in situ*, y de investigación,

previstas en el artículo 30 *bis*, apartado 3, y en el artículo 31/1 de la Ley sobre la electricidad, así como en el artículo 18, apartado 3, y en el artículo 15/16 de la Ley sobre el gas natural, y también de facultades para adoptar e imponer medidas para promover la competencia en virtud del artículo 31 de la Ley sobre la electricidad y del artículo 20/2 de la Ley sobre el gas natural. En su opinión, la CREG puede imponer multas administrativas y garantiza el cumplimiento del Reglamento n.º 1227/2011.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 70 El artículo 37, apartado 1, de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2009/73 confieren a la autoridad reguladora distintas misiones, entre las que se encuentran, en particular, en las letras i) y j) de esos apartados 1, las de controlar el nivel de transparencia, incluido el de los precios al por mayor, velar por que las empresas de electricidad y de gas cumplan las obligaciones de transparencia, controlar el grado y la efectividad de apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como minorista, los precios domésticos y las reclamaciones de los consumidores domésticos, así como cualquier falseamiento o restricción de la competencia, por ejemplo, aportando toda información pertinente y poniendo en conocimiento de los organismos competentes los casos que surjan.
- 71 El artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73 establecen que los Estados miembros se asegurarán de que se dote a las autoridades reguladoras de las competencias que les permitan cumplir las obligaciones impuestas por los apartados 1, 3 y 6 de dichos artículos de manera eficiente y rápida y de que, con este fin, la autoridad reguladora tenga, como mínimo, la competencia de promulgar decisiones vinculantes para las empresas eléctricas o de gas natural y de efectuar investigaciones y decidir e imponer cualquier medida necesaria y proporcionada para promover la competencia efectiva y asegurar el adecuado funcionamiento del mercado. Cuando proceda, la autoridad reguladora estará asimismo facultada para cooperar, en particular, con el organismo nacional de la competencia en la realización de investigaciones relativas al Derecho de la competencia.
- 72 Así pues, contrariamente a lo que sostiene el Reino de Bélgica, la facultad de adoptar medidas para promover una competencia efectiva en los mercados de la electricidad y del gas natural no debe corresponder exclusivamente a las autoridades nacionales de defensa de la competencia. Tal como disponen el considerando 37 de la Directiva 2009/72 y el considerando 33 de la Directiva 2009/73, la autoridad reguladora debe poder decidir, independientemente de la aplicación de las normas de competencia, medidas oportunas para garantizar beneficios para el cliente mediante el fomento de la competencia efectiva necesaria para el adecuado funcionamiento del mercado interior de la electricidad y del gas natural. Como se desprende de la utilización del término «imponer» en el artículo 37, apartado 4, letra b), de la Directiva 2009/72 y en el artículo 41, apartado 4, letra b), de la Directiva 2009/73, esta facultad debe permitir la adopción de medidas vinculantes.
- 73 Así pues, de las disposiciones de las Directivas 2009/72 y 2009/73 resulta que los Estados miembros deben dotar a las autoridades reguladoras de la facultad de adoptar medidas vinculantes, en particular para promover una competencia efectiva en los mercados de la electricidad y del gas natural. Si bien dichas autoridades deben poder cooperar con las autoridades nacionales de defensa de la competencia, comunicándoles, en particular, toda información pertinente y poniendo en su conocimiento los casos que surjan, no es menos cierto que deben poder ejercer sus competencias y facultades independientemente de las ejercidas por estas últimas autoridades.
- 74 La primera parte de la segunda imputación formulada por la Comisión debe examinarse en este contexto. A este respecto, procede señalar que los artículos 23 *bis* y 23 *ter* y el artículo 26, apartado 1 *bis*, de la Ley sobre la electricidad, así como los artículos 15/14 *bis*, 15/14 *ter* y 15/16 de la Ley sobre el gas natural, a los que se refiere la Comisión en el marco de esta primera parte, están efectivamente incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 37, apartado 1, letras i) y j), de la Directiva 2009/72 y del artículo 41, apartado 1, letras i) y j), de la Directiva 2009/73, dado que estas disposiciones nacionales tienen por objeto, al igual que las referidas disposiciones de la Unión, encomendar a la CREG la misión de supervisar y controlar los comportamientos o prácticas contrarios a la competencia, así como los precios establecidos por las empresas eléctricas y de gas natural.

- 75 Pues bien, como alega acertadamente la Comisión, las antedichas disposiciones nacionales no permiten a la autoridad reguladora adoptar decisiones vinculantes en lo que respecta a la transparencia y a la libre competencia en el mercado y, por consiguiente, imponer las medidas proporcionadas y necesarias para promover una competencia efectiva y garantizar el buen funcionamiento del mercado con respecto a las empresas eléctricas y de gas natural.
- 76 En efecto, si bien las facultades derivadas de los artículos 23 *bis* y 23 *ter*, así como del artículo 30 *bis*, apartado 3, de la Ley sobre la electricidad, y de los artículos 15/14 *bis*, 15/14 *ter*, 15/16 y 18, apartado 3, de la Ley sobre el gas natural, pueden permitir a la CREG controlar y supervisar los comportamientos contrarios a la competencia o las prácticas comerciales desleales de las empresas que suministran electricidad o gas natural que tengan efecto o puedan tener efectos en un mercado de la electricidad o del gas natural, así como controlar y supervisar los precios ofrecidos por dichas empresas, que deben estar objetivamente justificados con respecto a sus costes, procede señalar que, a tenor de los artículos 23 *bis* y 23 *ter* de la Ley sobre la electricidad, y de los artículos 15/14 *bis* y 15/14 *ter* de la Ley sobre el gas natural, las constataciones realizadas por la CREG en el marco del ejercicio de sus funciones de supervisión y control solo le permiten, en principio, elaborar informes para el Ministro federal competente en materia de energía, formular dictámenes y recomendaciones y denunciar las supuestas infracciones a la Autoridad Belga de la Competencia. Es cierto que estas disposiciones prevén también, por lo que respecta a las prácticas comerciales desleales y a los precios o condiciones discriminatorios, que el Rey podrá, mediante real decreto aprobado en Consejo de Ministros, a propuesta de la CREG, precisar las medidas que esta está autorizada a adoptar, lo que parece poder incluir medidas vinculantes. Sin embargo, esas medidas que puede autorizarse a adoptar a la CREG son solo «medidas urgentes». En cualquier caso, el Reino de Bélgica no ha invocado ningún decreto que establezca medidas vinculantes que la CREG esté autorizada a adoptar.
- 77 Por lo que respecta al artículo 26, apartado 1 *bis*, de la Ley sobre la electricidad y al artículo 15/16 de la Ley sobre el gas natural, procede señalar que estas disposiciones se limitan a atribuir a la CREG facultades para recabar información que solo puede utilizarse para los informes, dictámenes, recomendaciones y, en su caso, las medidas urgentes, contemplados en los artículos 23 *bis* y 23 *ter* de la Ley sobre la electricidad y en los artículos 15/14 *bis* y 15/14 *ter* de la Ley sobre el gas natural. Así pues, estas facultades no pueden paliar las lagunas en las facultades de la CREG, derivadas de los artículos 23 *bis* y 23 *ter* de la Ley sobre la electricidad y de los artículos 15/14 *bis* y 15/14 *ter* de la Ley sobre el gas natural.
- 78 Asimismo, el artículo 31/1 de la Ley sobre la electricidad invocado por el Reino de Bélgica únicamente permite, previa autorización de un juez de instrucción, al personal de la CREG, mediante resolución motivada, ordenar, salvo en una vivienda privada, la incautación de activos que sean propiedad de la persona objeto de una investigación llevada a cabo por la CREG y que, o bien constituyan el objeto de la infracción investigada, o bien estén destinados a la comisión de la infracción en cuestión o hayan servido para cometer la infracción, o bien constituyan una ventaja patrimonial derivada directamente de la infracción o constituyan su equivalente.
- 79 Finalmente, debe añadirse que las disposiciones del artículo 31 de la Ley sobre la electricidad y del artículo 20/2 de la Ley sobre el gas natural tampoco pueden llevar a considerar que la CREG dispone de las facultades a las que se refieren el artículo 37, apartado 4, letra b), de la Directiva 2009/72 y en el artículo 41, apartado 4, letra b), de la Directiva 2009/73. En efecto, tal como acertadamente sostiene la Comisión, dichos artículos de la Ley sobre la electricidad y de la Ley sobre el gas natural solo permiten a la CREG conminar a las personas de que se trata a cumplir las obligaciones que ya se les imponen de manera precisa mediante las disposiciones de las referidas leyes. Los antedichos artículos no confieren una facultad más amplia a dicha autoridad para adoptar decisiones vinculantes e imponer de manera autónoma las medidas que estime necesarias, en particular, para promover una competencia efectiva y para garantizar el buen funcionamiento del mercado.
- 80 Por lo que respecta a la interpretación de los mismos artículos defendida por el Reino de Bélgica, en el sentido de que estos últimos supuestamente permiten a la CREG poder adoptar decisiones vinculantes e imponer las medidas que exigen el artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73, procede señalar que tal interpretación sería contraria a los artículos 23 *bis* y 23 *ter* de la Ley sobre la electricidad y a los artículos 15/14 *bis* y

15/14 *ter* de la Ley sobre el gas natural, que, aparte de la eventual posibilidad de que la CREG adopte medidas urgentes precisadas previamente mediante real decreto, solo prevén la posibilidad de que esta autoridad elabore informes, dictámenes y recomendaciones y denuncie las supuestas infracciones a la Autoridad Belga de la Competencia. Pues bien, el artículo 31 de la Ley sobre la electricidad y el artículo 20/2 de la Ley sobre el gas natural deben interpretarse, como estos artículos prevén expresamente, «sin perjuicio de las demás medidas previstas» en dichas Leyes.

81 En estas circunstancias, aun cuando el Tribunal de Justicia admitiera que la interpretación del artículo 31 de la Ley sobre la electricidad y del artículo 20/2 de la Ley sobre el gas natural propugnada por el Reino de Bélgica fuera posible, no podría considerarse que estas disposiciones del Derecho nacional apliquen, con precisión y claridad, las disposiciones del artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y del artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73.

82 Pues bien, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las disposiciones de una Directiva deben ser ejecutadas con indiscutible fuerza imperativa y con la especificidad, precisión y claridad requeridas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica, la cual requiere que, cuando la Directiva tenga como fin crear derechos a favor de los particulares, los beneficiarios puedan conocer plenamente sus derechos (sentencias de 8 de julio de 1999, Comisión/Francia, C-354/98, EU:C:1999:386, apartado 11; de 14 de marzo de 2006, Comisión/Francia, C-177/04, EU:C:2006:173, apartado 48, y de 4 de octubre de 2018, Comisión/España, C-599/17, no publicada, EU:C:2018:813, apartado 19 y jurisprudencia citada).

83 En consecuencia, procede declarar que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 2009/72 y 2009/73, al no haber transpuesto correctamente el artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73.

Sobre la segunda parte de la segunda imputación, basada en la infracción del artículo 37, apartado 6, letras a) a c), y apartado 9, de la Directiva 2009/72, así como del artículo 41, apartado 6, letras a) a c), y apartado 9, de la Directiva 2009/73

– *Alegaciones de las partes*

84 La Comisión sostiene que el artículo 37, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/72, así como el artículo 41, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/73 no se han transpuesto correctamente en el Derecho belga. A su entender, varias disposiciones de este Derecho no confieren a la autoridad reguladora, en este caso la CREG, la facultad exclusiva de fijar o aprobar las metodologías para calcular o establecer las condiciones de conexión y de acceso a las redes nacionales, así como las condiciones de prestación de servicios de equilibrio o de ajuste.

85 Según la Comisión, las materias que deben estar comprendidas en la competencia exclusiva de la autoridad reguladora se insertan en el «reglamento técnico», en el sentido del artículo 11 de la Ley sobre la electricidad, y en el «código de buena conducta», en el sentido del artículo 15/5 *undecies* de la Ley sobre el gas natural, que deben ser adoptados por el Rey. La competencia de la CREG se limita únicamente, a su entender, al control de la aplicación de dichos reglamento técnico y código de buena conducta. Asimismo, en su opinión, la CREG está encargada de la aprobación de documentos que deben elaborarse sobre la base de los requisitos de acceso definidos por el Rey.

86 La Comisión alega que el citado «reglamento técnico» y el referido «código de buena conducta» deben respetar las disposiciones del «tercer paquete energético», incluidas las relativas a las competencias y a la independencia de la autoridad reguladora. Esta debería, a su juicio, ser competente para establecer las disposiciones del mismo reglamento técnico y del mismo código de buena conducta.

87 Por último, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, la Comisión indicó que renunciaba a su argumentación relativa al artículo 18, apartado 1, punto 2.º, de la Ley sobre la electricidad.

88 El Reino de Bélgica sostiene que transpuso el artículo 37, apartados 6 y 9, de la Directiva 2009/72 mediante varias disposiciones de la Ley sobre la electricidad y del *arrêté royal établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci* (Real Decreto por

el que se establece un reglamento técnico para la gestión de la red de transporte de la electricidad y el acceso a esta), de 22 de abril de 2019 (*Moniteur belge* de 29 de abril de 2019, p. 41040; en lo sucesivo, «Reglamento técnico»), así como mediante las competencias de aprobación atribuidas a la CREG, a las que se refieren las partes 4, 5 y 6 del título 4 de dicho Reglamento técnico. Asimismo, considera que transpuso el artículo 41, apartados 6 y 9, de la Directiva 2009/73 mediante varias disposiciones de la Ley sobre el gas natural y mediante el *arrêté royal* du 23 décembre 2010, relatif au code de bonne conduite en matière d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel, à l'installation de stockage de gaz naturel et à l'installation de GNL et portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2001 relatif aux conditions générales de fourniture de gaz naturel et aux conditions d'octroi des autorisations de fourniture de gaz naturel [(Real Decreto relativo al código de buena conducta en materia de acceso a las redes de transporte de gas natural, a la instalación de almacenamiento de gas natural y a la instalación de GNL y por el que se modifica el Real Decreto de 12 de junio de 2001 relativo a las condiciones generales de suministro de gas natural y a las condiciones de concesión de las autorizaciones de suministro de gas natural), de 23 de diciembre de 2010, (*Moniteur belge* de 5 de enero de 2011, p. 181; en lo sucesivo, «Código de Buena Conducta»)].

89 Por lo que respecta, en primer lugar, a las disposiciones de las Leyes sobre la electricidad y el gas natural, por una parte, el Reino de Bélgica sostiene, en lo que atañe al mercado de la electricidad, que, aunque el artículo 23, apartado 2, párrafo segundo, punto 9.º, de la Ley sobre la electricidad parece dar a la autoridad reguladora únicamente la facultad de aprobar los documentos relativos a las conexiones, al acceso y al requisito de equilibrio, esta disposición fue ejecutada mediante el artículo 4 del Reglamento técnico en virtud del cual la CREG es exclusivamente competente para aprobar los contratos tipo de conexión, acceso, responsabilidad de equilibrio y prestación de servicios de equilibrio.

90 Por otra parte, el Reino de Bélgica sostiene que en lo que atañe al mercado del gas, el artículo 15/14, apartado 2, párrafo segundo, puntos 6.º y 6.º *bis*, de la Ley sobre el gas natural prevé que la CREG apruebe las principales condiciones de acceso a las redes de transporte y el contrato de transporte para el acceso a una interconexión. Además, afirma que el artículo 15/1, apartado 3, punto 7.º, de dicha Ley dispone que la CREG aprobará el proyecto de normas de gestión de la congestión y podrá solicitar al gestor de red, en particular, de forma motivada, que modifique dichas normas. Según el Reino de Bélgica, estas disposiciones fueron ejecutadas por el artículo 2, apartado 2, puntos 2.º y 3.º, el artículo 29, apartado 1, el artículo 77, apartado 1, y el artículo 96, apartado 1, del Código de Buena Conducta. Por tanto, a su entender, la CREG tiene competencia exclusiva para aprobar las condiciones principales de acceso a la red de transporte y a los servicios de transporte, como se prevé en el artículo 2, apartado 1, punto 2.º, punto 2, de dicho Código, el Reglamento de acceso a la actividad de transporte de gas natural, como se prevé en el artículo 29, apartado 1, del referido Código, el contrato estándar para las actividades de transporte de gas natural, como se prevé en el artículo 77, apartado 1, del mismo Código, y el contrato estándar de conexión y sus modificaciones, como se prevé en el artículo 96, apartado 1, del Código de Buena Conducta.

91 Por lo que respecta al artículo 29, apartado 2, párrafo segundo, punto 9.º, de la Ley sobre la electricidad y al artículo 15/14, apartado 2, párrafo segundo, punto 15.º, de la Ley sobre el gas natural, el Reino de Bélgica sostiene que estas disposiciones confieren a la CREG una facultad de control de la aplicación del Reglamento técnico y del Código de Buena Conducta. A su entender, la facultad exclusiva de aprobación que se confiere a la CREG le permite decidir el régimen jurídico en materia de condiciones de conexión y de acceso a las redes nacionales, las condiciones de prestación de servicios de ajuste o de equilibrio, así como las condiciones de acceso a las infraestructuras transfronterizas, incluidos los procedimientos de asignación de la capacidad y de gestión de la congestión. Según el Reino de Bélgica, las prerrogativas de la CREG no se limitan al control de la aplicación de las condiciones definidas anteriormente por el Rey en el Reglamento técnico. A su juicio, el hecho de que tales prerrogativas resulten de una interpretación conjunta de artículos de leyes y de decretos de ejecución adoptados por el Rey no tiene por efecto restringir tales prerrogativas.

92 El Reino de Bélgica señala que, de conformidad con las disposiciones de las Directivas 2009/72 y 2009/73, la CREG aprueba los modelos de contratos que establecen los métodos utilizados para calcular o establecer las condiciones de conexión y de acceso a las redes nacionales, así como las condiciones de prestación de servicios de equilibrio o de ajuste. Se trata, a su entender, de una

aprobación, por la autoridad reguladora, de modelos aplicables a todos y no de una toma de decisiones individuales. A su modo de ver, el artículo 31 de la Ley sobre la electricidad y el artículo 20/2 de la Ley sobre el gas natural establecen que la CREG dispone de facultades de control y de sanción apropiadas, además de las competencias de aprobación exigidas por las Directivas 2009/72 y 2009/73.

- 93 Por lo que atañe, en segundo lugar, a la elaboración del Reglamento técnico y del Código de Buena Conducta, el Reino de Bélgica alega que la competencia del Rey de adoptar, mediante real decreto, un reglamento técnico y un código de buena conducta, tras haber recibido el dictamen o la propuesta de la CREG, respectivamente, es compatible con las disposiciones de las Directivas 2009/72 y 2009/73. A su entender, el hecho de que la autoridad reguladora no pueda modificar un texto cuya elaboración no es competencia suya no es incompatible con esas disposiciones.
- 94 Por lo que respecta, en tercer lugar, a las disposiciones del Reglamento técnico y del Código de Buena Conducta, el Reino de Bélgica niega que puedan menoscabar la competencia exclusiva de CREG. Para empezar, a su juicio, la Comisión no identificó con precisión los artículos de dicho Reglamento y del referido Código, pese a que le incumbe la carga de la prueba. Considera que debería declararse la inadmisibilidad de la imputación.
- 95 Además, según el Reino de Bélgica, de la lectura de los artículos 11 y 23, apartado 2, párrafo segundo, punto 9.º, de la Ley sobre la electricidad y del artículo 15/5 *undecies* y del artículo 15/14, apartado 2, párrafo segundo, puntos 6.º y 15.º, de la Ley sobre el gas natural no puede deducirse que las disposiciones del Reglamento técnico y del Código de Buena Conducta, adoptados por el Rey, previo dictamen de la CREG o a propuesta de esta, confieran a este último una competencia exclusiva que deba corresponder a la CREG.
- 96 Por último, el Reino de Bélgica afirma que las Directivas 2009/72 y 2009/73 se inscriben en el marco más amplio de los Reglamentos n.ºs 714/2009 y 715/2009, que prevén la instauración de códigos de red aplicables a todos los Estados miembros. En materia de conexión en el sector de la electricidad, la Comisión adoptó tres códigos. El Reino de Bélgica señala que el considerando 2 de cada uno de estos códigos recuerda la distinción que debe realizarse entre el ámbito de aplicación del artículo 5 de la Directiva 2009/72 y el del artículo 37, apartado 6, de dicha Directiva. A su juicio, el artículo 7, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/631 de la Comisión, de 14 de abril de 2016, que establece un código de red sobre requisitos de conexión de generadores a la red (DO 2016, L 112, p. 1), el artículo 6, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/1388 de la Comisión, de 17 de agosto de 2016, por el que se establece un código de red en materia de conexión de la demanda (DO 2016, L 223, p. 10), y el artículo 5, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/1447 de la Comisión, de 26 de agosto de 2016, por el que establece un código de red sobre requisitos de conexión a la red de sistemas de alta tensión en corriente continua y módulos de parque eléctrico conectados en corriente continua (DO 2016, L 241, p. 1), autorizan a los Estados miembros a encomendar la competencia de aprobar las exigencias de aplicación general que deben establecer los gestores de red competentes a otra autoridad distinta de la autoridad reguladora.
- 97 En opinión del Reino de Bélgica, esta es la razón por la que se adoptó el Reglamento técnico, que tiene por efecto aprobar esas exigencias de aplicación de conformidad con los códigos de redes de la Unión. Afirma que las disposiciones del Reglamento técnico transponen el artículo 5 de la Directiva 2009/72 y no constituyen una apropiación por el Rey de una competencia de la CREG, ni tienen por efecto restringir la competencia de dicha autoridad para aprobar los métodos y normas contemplados en el artículo 37, apartados 6 y 9, de la Directiva 2009/72.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 98 Por lo que respecta, en primer lugar, a la inadmisibilidad propuesta por el Reino de Bélgica, ha de señalarse que esta no puede acogerse, ya que la Comisión ha indicado suficientemente, en el marco de su imputación, varias disposiciones de las Leyes sobre la electricidad y sobre el gas natural que considera contrarias al artículo 37, apartados 6 y 9, de la Directiva 2009/72 y al artículo 41, apartados 6 y 9, de la Directiva 2009/73, de modo que es posible comprender esta imputación. Además, dicho Estado miembro pudo comprender tal imputación y dar una respuesta a esta.

- 99 Por lo que atañe, en segundo lugar, al fondo, el artículo 37, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/73 establecen que corresponde a la autoridad reguladora fijar o aprobar al menos las metodologías utilizadas para calcular o establecer las condiciones para la conexión y el acceso a las redes nacionales, las condiciones de prestación de servicios de ajuste o equilibrio y el acceso a las infraestructuras transfronterizas, incluidos los procedimientos para asignar capacidad y gestionar la congestión, así como solicitar que los gestores de red de transporte o los gestores de mercado modifiquen sus normas en materia de gestión de la congestión, incluida la asignación de capacidad, normas que están obligados a presentar a la antedicha autoridad.
- 100 Como se desprende del considerando 34 de la Directiva 2009/72 y del considerando 33 de la Directiva 2009/73, es preciso, para un adecuado funcionamiento del mercado interior de la electricidad y del gas natural, que los reguladores de la energía puedan tomar decisiones sobre todas las cuestiones de reglamentación pertinentes, y que sean totalmente independientes de cualquier otro interés público o privado.
- 101 Pues bien, en el caso de autos, el artículo 11 de la Ley sobre la electricidad y el artículo 15/5 *undecies* de la Ley sobre el gas natural confieren al Rey la facultad de adoptar, respectivamente, el reglamento técnico para la gestión de la red de transporte de electricidad y el acceso a esta y el código de buena conducta en materia de acceso a la red de transporte de gas natural, a la instalación de almacenamiento de gas natural y a la instalación de GNL.
- 102 Según estas disposiciones, al adoptar dichos reglamento técnico y código de buena conducta, el Rey puede definir determinados requisitos y normas operativas, así como diversas modalidades, condiciones e información que, en virtud del artículo 37, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/72, así como del artículo 41, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/73, deberían ser competencia de la autoridad reguladora.
- 103 Así, en particular, el artículo 11, párrafo segundo, puntos 1.º y 5.º, de la Ley sobre la electricidad establece que el Reglamento técnico definirá los plazos de conexión y la información que deben facilitar los usuarios de la red al gestor de la red. Asimismo, el artículo 15/5 *undecies* de la Ley sobre el gas natural establece, en su párrafo segundo, puntos 1.º, 2.º, 4.º y 7.º, que el código de buena conducta definirá los procedimientos y modalidades de las solicitudes de acceso a la red, la información que los usuarios de la red deben suministrar al gestor de la red, los plazos en los que el gestor de la red debe responder a las solicitudes de acceso a su red y a sus instalaciones, así como los principios básicos relativos a los derechos y obligaciones, por una parte, del gestor de la red de transporte de gas natural y, por otra parte, de los usuarios de la red de transporte de gas natural en lo que respecta al acceso a esta.
- 104 De ese modo, se prevé que el reglamento técnico y el código de buena conducta determinen las normas, la información y los principios relativos a las condiciones de conexión y acceso a las redes nacionales, en el sentido del artículo 37, apartado 6, letra a), de la Directiva 2009/72 y del artículo 41, apartado 6, letra a), de la Directiva 2009/73. Pues bien, conforme a dichas disposiciones del Derecho de la Unión, la autoridad reguladora debería encargarse de fijar o aprobar esas condiciones o, como mínimo, las metodologías utilizadas para establecerlas.
- 105 Asimismo, el artículo 11, párrafo segundo, puntos 2.º y 7.º, de la Ley sobre la electricidad establece que el Reglamento técnico definirá las normas operativas a las que está sujeto el gestor de la red en su gestión técnica de los flujos de electricidad y que los contratos del gestor de la red relativos al acceso a la red precisarán las modalidades de aplicación de dicho acceso para los usuarios de la red de manera no discriminatoria de conformidad con dicho Reglamento técnico. Asimismo, el artículo 15/5 *undecies*, párrafo segundo, puntos 5.º y 9.º, de la Ley sobre el gas natural establece que el código de buena conducta definirá las medidas destinadas a evitar cualquier discriminación entre usuarios o categorías de usuarios de la red de transporte de gas natural, así como los principios básicos relativos a los derechos y obligaciones, por una parte, del gestor de la red de transporte de gas natural y, por otra parte, de los usuarios de la red de transporte de gas natural en materia de utilización de esta.

- 106 Así, las normas, las medidas y los principios definidos de este modo por el Reglamento técnico y el Código de Buena Conducta pueden cubrir las condiciones de prestación de servicios de ajuste y equilibrio, respectivamente, que deben ser equitativas y no discriminatorias. Pues bien, según el artículo 37, apartado 6, letra b), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 6, letra b), de la Directiva 2009/73, la autoridad reguladora debería estar encargada de fijar o aprobar esas condiciones o, como mínimo, las metodologías utilizadas para establecerlas.
- 107 Además, el artículo 11, párrafo segundo, puntos 2.º y 6.º, de la Ley sobre la electricidad establece que el Reglamento técnico definirá las normas operativas a las que está sujeto el gestor de la red en las acciones que deba emprender para resolver los problemas de congestión, así como la información que deberá facilitar el gestor de la red a los gestores de las demás redes eléctricas con las que la red de transporte esté interconectada, con objeto de garantizar una explotación segura y eficaz, un desarrollo coordinado y la interoperabilidad de la red interconectada. Por otra parte, el artículo 15/5 *undecies*, párrafo segundo, punto 9.º, de la Ley sobre el gas natural establece que el código de buena conducta definirá los principios básicos relativos a los derechos y obligaciones, por una parte, del gestor de la red de transporte de gas natural y, por otra parte, de los usuarios de la red de transporte de gas natural, en materia de negociación por lo que respecta al acceso a las capacidades de transporte y a la gestión de la congestión.
- 108 Así, las normas, la información y los principios definidos de este modo por el Reglamento técnico y el Código de Buena Conducta pueden abarcar el acceso a las infraestructuras transfronterizas, incluidos los procedimientos para asignar capacidad y gestionar la congestión. Pues bien, según el artículo 37, apartado 6, letra c), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 6, letra c), de la Directiva 2009/73, es la autoridad reguladora quien debería estar encargada de fijar o aprobar dichos accesos y procedimientos o, como mínimo, las metodologías utilizadas para establecerlos, estando la referida autoridad, por lo demás, encargada de supervisar la gestión de la congestión, en virtud del apartado 9 de cada uno de esos artículos.
- 109 En ese contexto, la intervención del Rey en la determinación de varias condiciones que, según las Directivas 2009/72 y 2009/73, deberían ser establecidas o aprobadas por la propia CREG priva a esta última de competencias de reglamentación que deberían corresponderle (véase, por analogía, la sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Bélgica, C-474/08, no publicada, EU:C:2009:681, apartado 29).
- 110 Procede señalar que, como autoridad reguladora, la CREG debería poder adoptar sus decisiones de manera autónoma, basándose únicamente en el interés público, con el fin de asegurar que se respeten los objetivos perseguidos por dicha Directiva, sin estar sometida a instrucciones externas de otros órganos, como el Rey (véase, por analogía, la sentencia de 11 de junio de 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, apartado 54).
- 111 Es preciso añadir que la argumentación invocada por el Reino de Bélgica no permite desestimar la segunda parte de la segunda imputación.
- 112 A este respecto, la argumentación basada en los Reglamentos n.ºs 714/2009 y 715/2009 no es pertinente, ya que estos versan sobre las condiciones de acceso a la red para los intercambios transfronterizos y no tienen por objeto modificar las disposiciones de las Directivas 2009/72 y 2009/73 a las que se refiere el presente recurso, que atañen a la competencia de la autoridad reguladora para fijar o aprobar, como mínimo, las metodologías utilizadas para calcular o establecer, en particular, las condiciones para la conexión y el acceso a las redes nacionales.
- 113 Por lo que respecta a la argumentación relativa a los Reglamentos 2016/631, 2016/1388 y 2016/1447, a la derogación del artículo 5 de la Directiva 2009/72 y a la adopción del Reglamento técnico, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, la existencia de un incumplimiento debe ser determinada en función de la situación del Estado miembro tal como se presentaba al término del plazo fijado en el dictamen motivado y los eventuales cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tenidos en cuenta por el Tribunal de Justicia (sentencia de 15 de marzo de 2017, Comisión/España, C-563/15, no publicada, EU:C:2017:210, apartado 25 y jurisprudencia citada). Por consiguiente, estos Reglamentos, así como la derogación del artículo 5 de la Directiva 2009/72 y la adopción del

Reglamento técnico, no pueden tenerse en cuenta en el marco del examen del presente recurso, ya que son hechos que se produjeron después de la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado.

- 114 En cualquier caso, aunque los Reglamentos 2016/631, 2016/1388 y 2016/1447 tienen por objeto establecer normas armonizadas relativas a la conexión de las redes, no pretenden modificar las reglas de competencia previstas en el artículo 37, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/72, así como en el artículo 41, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/73, ni eximir a los Estados miembros de la obligación de transposición de dichas disposiciones.
- 115 En consecuencia, procede declarar que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 2009/72 y 2009/73, al no haber transpuesto correctamente el artículo 37, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/73.

Costas

- 116 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- 117 Dado que la Comisión ha solicitado que se condene en costas al Reino de Bélgica y los motivos formulados por este han sido desestimados, procede condenarlo en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Décima) decide:

- 1) **Declarar que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, y de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, al no haber transpuesto correctamente:**
 - el artículo 9, apartado 1, letra a), tanto de la Directiva 2009/72 como de la Directiva 2009/73;
 - el artículo 37, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/72 y el artículo 41, apartado 4, letras a) y b), de la Directiva 2009/73, así como
 - el artículo 37, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/72, y el artículo 41, apartados 6, letras a) a c), y 9, de la Directiva 2009/73.
- 2) **Condenar en costas al Reino de Bélgica.**

Firmas

* Lengua de procedimiento: francés.