Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. GIOVANNI PITRUZZELLA
présentées le 16 mai 2019 [1]

Affaire C-31/18

Elektrorazpredelenie Yug EAD
contre
Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR),
partie intervenante :
BMF Port Burgas EAD

[demande de décision préjudicielle formée par l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de Sofia, Bulgarie)]

« Renvoi préjudiciel – Marché intérieur de l'électricité – Directive 2009/72/CE – Article 2, points 3, 4, 5 et 6 – Notions de "réseau de transport" et de "réseau de distribution" – Critères de distinction entre les réseaux – Niveau de tension – Propriété des installations – Libre accès des tiers – Accès moyennant une installation à moyenne tension – Points d'interconnexion entre les réseaux »

1. La présente affaire concerne une demande de décision préjudicielle introduite par l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de Sofia, Bulgarie) et portant sur l'interprétation de l'article 2, points 3 et 5, de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE [2].

2. Les questions préjudicielles soulevées par la juridiction de renvoi se sont posées dans le cadre d'un litige opposant le distributeur exclusif d'électricité dans le sud-est de la Bulgarie à une société qui gère un port, en régime de concession, et qui entend relier son propre réseau directement au réseau de transport et, partant, payer les tarifs pour les services de réseau directement au gestionnaire dudit réseau.

3. La présente affaire offre à la Cour l'occasion de fournir d'importantes clarifications concernant la portée de certaines notions fondamentales de la directive 2009/72.

1 Langue originale : l'italien.

2 JO 2009, L 211, p. 55.

I. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

4. L'article 2 de la directive 2009/72, intitulé « Définitions », énonce :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

3) "transport", le transport d'électricité sur le réseau à très haute tension et à haute tension interconnecté aux fins de fourniture à des clients finals ou à des distributeurs, mais ne comprenant pas la fourniture ;

4) "gestionnaire de réseau de transport", une personne physique ou morale responsable de l'exploitation, de la maintenance et, si nécessaire, du développement du réseau de transport dans une zone donnée et, le cas échéant, de ses interconnexions avec d'autres réseaux, et chargée de garantir la capacité à long terme du réseau à satisfaire une demande raisonnable de transport d'électricité ;

5) "distribution", le transport d'électricité sur des réseaux de distribution à haute, à moyenne et à basse tension aux fins de fourniture à des clients, mais ne comprenant pas la fourniture ;

6) "gestionnaire de réseau de distribution", une personne physique ou morale responsable de l'exploitation, de la maintenance et, si nécessaire, du développement du réseau de distribution dans une zone donnée et, le cas échéant, de ses interconnexions avec d'autres réseaux, et chargée de garantir la capacité à long terme du réseau à satisfaire une demande raisonnable de distribution d'électricité ;

[...] »

B. Le droit bulgare

5. L'article 86, paragraphe 1, du Zakon za energetikata (loi sur l'énergie, ci-après la « ZE ») (DV n° 107, 2003), dispose que « [l]e transport de l'électricité est effectué par le gestionnaire du réseau de transport d'électricité, qui a obtenu la licence pour le transport d'électricité et qui a été certifié ».

6. En vertu de l'article 88, paragraphe 1, de la ZE, « [l]a distribution de l'électricité et l'exploitation des réseaux de distribution d'électricité sont effectuées par les gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité – propriétaires de ces réseaux sur un territoire donné et titulaires d'une licence pour l'exercice de la distribution d'électricité sur le territoire correspondant ».

7. L'article 1er des dispositions complémentaires de la ZE (DV n° 54, 2012) contient les définitions suivantes :

« 20. "réseau de transport d'électricité" : l'ensemble des lignes électriques et des systèmes électriques destinés au transport, à la transformation de l'électricité de la haute à la moyenne tension, et à la redistribution des flux d'énergie ;

[...]

22. “réseau de distribution d’électricité” : l’ensemble constitué par les lignes électriques et les systèmes électriques à haute, moyenne et basse tension, qui servent à la distribution de l’électricité ;

[...]

44. “Transport d’énergie électrique [...]” : le transport d’énergie électrique [...] à travers un réseau de transport [...] ;

49. “distribution” : le transport de l’électricité [...] par des réseaux de distribution. »

II. Les faits, la procédure au principal et la question préjudicielle

8. La société Elektrorazpredelenie Yug EAD (ci-après « ER Yug ») est titulaire d’une licence exclusive délivrée par la Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR) (autorité de régulation de l’énergie et de l’eau) grâce à laquelle elle peut exercer l’activité de distribution d’électricité à travers un réseau sur le territoire défini dans la licence, à savoir le sud-est de la Bulgarie.

9. Le territoire couvert par la licence d’ER Yug comprend la zone dans laquelle se trouvent les établissements de la société BMF Port Burgas EAD (ci-après « BMF »), et, plus spécifiquement, les terminaux portuaires Burgas Ouest et Burgas Est, lesquels ont été attribués, en concession, à BMF par une entreprise publique. Dans cette zone, BMF gère le port et fournit les services y afférents.

10. Les établissements de BMF sont reliés au réseau électrique par une ligne à moyenne tension (20 kV) appelée « Novo pristanishte » (nouveau port), raccordée à son tour au niveau de la moyenne tension au dispositif à moyenne tension (également de 20 kV) de la sous-station électrique de transformation « Ribari » (pêcheurs)[3]. La ligne électrique « Novo pristanishte » est la propriété de l’État et a été attribuée à BMF dans le cadre de la concession des terminaux portuaires susmentionnés. La sous-station électrique « Ribari » est la propriété du gestionnaire du réseau de distribution en Bulgarie, la société Elektroenergien sistemen operator (ci-après « ESO »).

11. L’électricité arrive du réseau de transport d’ESO sous une tension de 110 kV (haute tension) et est transformée dans les transformateurs n° 1 et n° 2 en courant à moyenne tension (20 kV) avant d’entrer dans le dispositif à moyenne tension (20 kV) de la sous-station « Ribari ». Les instruments de mesure commerciale de l’électricité qui passe du réseau de transport d’ESO vers le réseau de distribution d’ER Yug sont installés immédiatement après les transformateurs n° 1 et n° 2, au niveau des branchements relatifs aux cellules n° 26 et n° 39 du dispositif à moyenne tension de la sous-station « Ribari ». La ligne « Novo pristanishte » est raccordée au réseau de distribution fermé à moyenne tension (20 kV) de la sous-station « Ribari » au niveau de la cellule n° 44. Cette ligne est utilisée pour transporter et fournir de l’électricité exclusivement à BMF.

12. En 2013, ER Yug et BMF ont conclu un contrat portant sur des services de réseau, en vertu duquel la première fournissait à la seconde l’accès au réseau de distribution d’électricité et le transport d’électricité sur ce réseau, aux fins de la fourniture d’électricité aux établissements de BMF situés dans la zone portuaire de Burgas.

13. Toutefois, estimant être directement raccordée au réseau de transport, en 2016, BMF a résilié unilatéralement le contrat avec ER Yug et a conclu avec ESO des contrats ayant pour objet l’accès au réseau de transport, la prestation de services de réseau et le transport d’électricité aux fins de la fourniture d’électricité aux établissements précités de BMF.

3 Il ressort de la décision de renvoi que les établissements de BMF dans le port de Burgas sont reliés au réseau électrique également à travers deux autres lignes : la ligne « Komi » et la ligne électrique « Parova tsentrala » (centrale à vapeur). Ces deux lignes électriques ne font cependant pas l’objet du litige pendant devant la juridiction de renvoi.

14. Malgré cela, ER Yug, considérant que les établissements de BMF continuaient à être raccordés au réseau de distribution, a continué à facturer à BMF le prix de l'accès au réseau de distribution et du transport d'électricité sur ce réseau.

15. BMF a alors saisi la KEVR, laquelle, par la décision nº Zh-37, du 28 février 2017, a conclu que, après l'expiration du délais de préavis pour la résiliation du contrat, ER Yug n'était plus fondée à facturer à BMF les droits pour l'accès au réseau de distribution d'électricité et pour le transport sur ce réseau. La KEVR a considéré, à la majorité de ses membres, que les établissements de BMF étaient directement reliés au réseau de transport d'électricité d'ESO et que, dès lors, BMF pouvait accéder directement à ce réseau. La KEVR a partant ordonné à ER Yug de cesser de facturer à BMF le prix de l'accès au réseau de distribution et du transport d'électricité sur ce réseau, et de procéder à une révision du prix facturé après l'expiration du délai de préavis pour la résiliation du contrat conclu avec BMF.

16. ER Yug a attaqué la décision de la KEVR devant la juridiction de renvoi.

17. Dans le cadre de la procédure pendante devant ladite juridiction, ER Yug a fait valoir que, tant que BMF est raccordée au réseau de distribution d'électricité, elle ne peut résilier le contrat d'accès et de transport d'électricité par ce réseau. Dans l'économie de la directive 2009/72, l'élément déterminant pour établir la distinction entre un réseau de transport et un réseau de distribution d'électricité serait le niveau de tension : très haute et haute tension pour le réseau de transport, haute, moyenne et basse tension pour le réseau de distribution. La définition du transport d'électricité selon l'article 1er, points 20 et 44, de la ZE serait incompatible avec la définition proposée à l'article 2, point 3, de la directive 2009/72, laquelle, en vertu de son effet direct et du principe de primauté du droit de l'Union, devrait être appliquée directement. Cela entraînerait que la prestation de services de réseau au niveau de la moyenne tension constituerait une activité de distribution d'électricité. Le gestionnaire du réseau de transport, ESO, n'aurait pas le droit de raccorder ses clients au réseau de transport à moyenne tension ni de fournir des services de réseau à moyenne tension, dans la mesure où ces activités relèveraient des services de distribution d'électricité pour lesquels ER Yug détient une licence exclusive sur le territoire sur lequel se trouvent les établissements de BMF.

18. BMF fait valoir, quant à elle, que ses établissements sont directement reliés au réseau de transport d'électricité par la sous-station « Ribari ». Partant, dans la mesure où ni cette sous-station ni la ligne « Novo pristanishte », qui est raccordée à celle-ci, ne sont la propriété de ER Yug, elles ne constitueraient pas des éléments du réseau de distribution d'électricité. BMF estime donc que la licence d'ER Yug ne satisfait pas aux conditions nécessaires pour que soient fournis des services d'accès et de transport moyennant le réseau de distribution d'électricité ni pour que les services en question soient facturés.

19. La juridiction de renvoi observe que, dans la présente affaire, il y a lieu d'établir à quel réseau électrique, de distribution ou de transport, sont reliés les établissements de BMF et, donc, à quel gestionnaire cette société doit payer le prix des services de réseau. La juridiction de renvoi estime dès lors qu'il est décisif de déterminer le critère distinctif entre les activités de transport et celles de distribution d'électricité, ainsi qu'entre les notions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution ». En effet, s'il fallait considérer que le niveau de tension est le seul critère distinctif entre lesdites activités, alors, du moment que la ligne « Novo pristanishte » est raccordée, au niveau de la sous-station « Ribari », à la moyenne tension, BMF devrait payer le prix pour les services de réseau à ER Yug, laquelle aurait le droit exclusif de fournir des services de réseau à tous les clients raccordés au niveau de la moyenne tension sur le territoire couvert par sa licence, indépendamment du fait qu'elle soit ou non le propriétaire des installations y afférentes.

20. La juridiction de renvoi observe également que le législateur national a fait une distinction entre le réseau de transport et celui de distribution sur la base du critère de la propriété des installations électriques dans le chef du gestionnaire du réseau de transport ou de celui du réseau de distribution. Pour ce qui concerne le niveau de tension, la position du législateur national ne serait pas aussi claire. Toutefois, il ressortirait des définitions de l'article 2, points 3 et 5 de la directive 2009/72 que, pour le législateur de l'Union, le seul critère pertinent serait celui du niveau de tension de l'électricité transportée, ce qui aurait été confirmé par la Cour dans l'arrêt du 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298).

21. Dans ces conditions, l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de Sofia) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Les dispositions de l'article 2, points 3 et 5, de la directive 2009/72/CE doivent-elles être interprétées dans le sens que le seul critère de distinction entre un réseau de distribution et un réseau de transport d'électricité et donc entre les activités de "distribution" et de "transport" d'électricité est constitué par le niveau de tension, et que les États membres, malgré leur marge de manœuvre pour orienter les utilisateurs des réseaux vers tel ou tel type de réseau (de transport ou de distribution), ne peuvent pas introduire en tant que critère supplémentaire de distinction entre les activités de transport et de distribution la propriété des actifs qui sont utilisés à cet effet ?

2) En cas de réponse affirmative à la première question, les usagers de l'électricité qui sont reliés au réseau électrique au niveau de la moyenne tension doivent-ils être toujours considérés comme des clients du gestionnaire du réseau de distribution d'électricité titulaire d'une licence pour le territoire concerné, indépendamment de la propriété de l'installation à laquelle les systèmes électriques de ces clients sont directement reliés et indépendamment des relations contractuelles qu'ils ont instaurées avec le gestionnaire du réseau de transport ?

3) En cas de réponse négative à la première question, des dispositions nationales comme celles contenues dans l'article 1er, point 44, lu en combinaison avec le point 20, des dispositions complémentaires de la [ZE], en vertu desquelles le "transport d'énergie électrique" est le transport d'énergie électrique à travers un réseau de transport et un "réseau de transport d'électricité" est l'ensemble des lignes électriques et des systèmes électriques destinés au transport, à la transformation de l'électricité de la haute à la moyenne tension, et à la redistribution des flux d'énergie, sont-elles conformes au sens et à l'objectif de la directive 2009/72/CE ? Dans les mêmes conditions, une disposition nationale comme celle de l'article 88, paragraphe 1, de la ZE, selon laquelle "[l]a distribution de l'électricité et l'exploitation des réseaux de distribution d'électricité sont effectuées par les gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité – propriétaires de ces réseaux sur un territoire donné et titulaires d'une licence pour l'exercice de la distribution d'électricité sur le territoire correspondant", est-elle conforme à la directive ? »

III. Analyse juridique

22. Les questions préjudicielles posées à la Cour par la juridiction de renvoi soulèvent des problèmes importants concernant l'interprétation de différentes notions fondamentales de la directive 2009/72, notamment des notions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution ».

23. Avant d'aborder ces questions, il convient, selon moi, de rappeler, à titre liminaire, les objectifs poursuivis par la directive en cause, à la lumière de la jurisprudence pertinente de la Cour.

A. Finalités de la directive 2009/72 à la lumière de la jurisprudence de la Cour

24. Adoptée dans le cadre du « troisième paquet “Énergie” », la directive 2009/72 établit, ainsi qu'il ressort de son article 1er, des règles communes concernant le transport et la distribution d'électricité, ainsi que des dispositions relatives à la protection des consommateurs, en vue de l'amélioration et de l'intégration de marchés de l'électricité compétitifs au sein de l'Union [4].

25. Il ressort des considérants 3 et 8 de la directive 2009/72 que celle-ci tend à réaliser un marché entièrement ouvert qui permet à tous les consommateurs de choisir librement leurs fournisseurs et à tous les fournisseurs de fournir librement leurs produits à leurs clients [5] et dans lequel sont assurées la concurrence et la fourniture d'électricité au prix le plus bas possible.

26. À cet effet, la directive 2009/72 tend également à faciliter l'accès transfrontalier de nouveaux fournisseurs d'électricité, ce qui contribue, comme il est précisé au considérant 5 de ladite directive, notamment à garantir la sécurité d'approvisionnement en électricité, laquelle revêt une importance vitale pour le développement de la société européenne. Pour cela, la directive 2009/72 vise à développer davantage les interconnexions transfrontalières.

27. Dans ce contexte, la garantie d'un accès au réseau non discriminatoire, transparent et disponible au juste prix constitue un élément nécessaire au bon fonctionnement de la concurrence et revêt une importance primordiale pour achever le marché intérieur de l'électricité [6].

28. Pour atteindre ces objectifs, la directive 2009/72 prévoit des dispositions qui garantissent une séparation juridique et fonctionnelle effective des réseaux par rapport aux activités de production et de fourniture, afin d'éviter, comme il ressort du considérant 9 de ladite directive, une discrimination non seulement dans l'exploitation du réseau, mais aussi dans les éléments qui incitent les entreprises verticalement intégrées à investir suffisamment dans leurs réseaux.

29. Dans ce contexte, l'article 2 de la directive 2009/72 contient une série de définitions des notions fondamentales utilisées dans cette directive.

30. La directive 2009/72 ne définit pas les notions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution » en tant que tels, mais définit, à son article 2, points 3 et 5, les notions de « transport » et de « distribution » d'électricité. Le transport d'électricité est défini comme le « transport d'électricité sur le réseau à très haute tension et à haute tension interconnecté aux fins de fourniture à des clients finals ou à des distributeurs, mais ne comprenant pas la fourniture ». La distribution d'électricité est, quant à elle, définie comme le « transport d'électricité sur des réseaux de distribution à haute, à moyenne et à basse tension aux fins de fourniture à des clients, mais ne comprenant pas la fourniture ». La notion de « fourniture » s'entend, selon l'article 2, point 19, de la directive en cause, comme la vente d'électricité à des clients [7].

4 Voir, à cet égard, arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 27). Le 30 novembre 2016, la Commission a publié une proposition de refonte de la directive (voir COM(2016) 864 final [rectificatif de la version italienne du 20 avril 2017 COM(2016) 864 final/2]).

5 Voir, à cet égard, arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 55).

6 À cet égard, voir, en ce qui concerne la directive précédente 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE (JO 2003, L 176, p. 37), arrêts du 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, points 40 à 44), et du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, point 31).

7 Arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 28), et, par analogie, arrêt du 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, point 45).

31. La Cour a déduit des définitions susmentionnées des notions de « transport » et de « distribution » les définitions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution ». Ainsi, d'une part, la Cour a défini le réseau de transport comme un réseau interconnecté servant à acheminer de l'électricité à très haute et à haute tension, laquelle est destinée à être vendue à des clients finals ou à des distributeurs et, d'autre part, elle a défini le réseau de distribution comme un réseau servant à acheminer de l'électricité à haute, moyenne ou basse tension, laquelle est destinée à être vendue à des clients grossistes ou à des clients finals [8].

32. Par conséquent, la Cour a relevé que, pour ce qui concerne la nature des réseaux de transport et de distribution et la quantité d'électricité transportée par lesdits réseaux, seule la tension de ladite électricité constitue le critère pertinent pour établir si un réseau constitue un réseau de transport ou de distribution au sens de la directive [9].

33. Sur la base des mêmes définitions, s'agissant de déterminer si un réseau relève ou non du champ d'application de la directive 2009/72, la Cour a exclu, à l'inverse, la pertinence d'autres critères tels que la date à laquelle le réseau a été mis en place ou le fait que celui-ci est destiné à des fins d'autoconsommation et géré par une entité privée, auquel sont reliées un nombre limité d'unités de production et de consommation, ou encore la dimension du réseau [10].

34. Il ressort de ces considérations que des réseaux qui ont pour fonction d'acheminer de l'électricité, d'une part, à très haute et à haute tension, destinée à être vendue à des clients finals ou à des distributeurs et, d'autre part, à haute, à moyenne ou à basse tension, pour être vendue à des clients finals, doivent être considérés comme, respectivement, des « réseaux de transport » ou des « réseaux de distribution » relevant du champ d'application de la directive 2009/72 [11].

35. À cet égard, la Cour a eu l'occasion de clarifier que, bien que la directive 2009/72 laisse aux États membres une marge de manœuvre pour sa mise en œuvre, et, partant, pour les modalités suivant lesquelles ils peuvent atteindre les objectifs qu'elle fixe, ceux-ci sont toutefois, tenus, dans tous les cas, à garantir le respect des principes et de l'économie de la directive dans son champ d'application. En d'autres termes, dès lors que la directive 2009/72 est applicable, les États membres ne peuvent pas exclure du régime qu'elle prévoit des éléments ou des aspects qui relèvent de son champ d'application, quant à l'organisation et au fonctionnement du secteur de l'électricité [12].

36. La Cour a dégagé ce principe en ce qui concerne spécifiquement la détermination d'un réseau de distribution au sens de la directive 2009/72, et a souligné que les États membres ne sauraient faire relever des réseaux qui tombent dans le champ d'application de la directive 2009/72 d'une catégorie de réseaux de distribution distincte de celles établies explicitement par cette directive, en vue de leur accorder des exemptions non prévues par celle-ci [13]. Ce raisonnement est transposable, mutatis mutandis, aux réseaux de transport [14].

8 Voir, en ce qui concerne la directive 2003/54, arrêt 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, point 46). Voir également arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 29).

9 Arrêts 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, point 48), et du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 30).

10 Arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, points 31 et 35).

11 Voir, en ce sens, arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 37).

12 Ce principe ressort clairement des arrêts du 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, points 44, 49 et 55), ainsi que du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, points 48 et 51), en ce qui concerne l'accès des tiers et la catégorisation des réseaux électriques prévus par la directive. À cet égard, voir également note 25 des présentes conclusions.

13 Arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 48).

14 Voir à cet égard, en référence à la directive 2003/54, arrêt du 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, point 49 in fine).

37. Il ressort de cette jurisprudence que, pour ce qui concerne les réseaux électriques pouvant être qualifiés de réseaux de transport ou de distribution au sens de la directive 2009/72, nonobstant la marge de manœuvre que celle-ci laisse aux États membres, il ne saurait y avoir de « zones grises », c'est-à-dire des réseaux qui peuvent être qualifiés de réseaux de transport ou de distribution au sens de la directive 2009/72, mais qui, par le choix des États membres, échappent au régime prévu par celle-ci.

38. Pour ce qui concerne spécifiquement l'accès aux réseaux de transport et de distribution, la Cour a maintes fois souligné que le libre accès des tiers à ces réseaux, institué à l'article 32, paragraphe 1, première et deuxième phrases, de la directive 2009/72 [15], constitue l'un des objectifs fondamentaux de cette directive [16], ainsi qu'une des mesures essentielles que les États membres sont tenus de mettre en œuvre pour parvenir à l'achèvement du marché intérieur de l'électricité [17].

39. Compte tenu de l'importance du principe du libre accès aux réseaux de transport ou de distribution, la marge de manœuvre laissée aux États membres par l'article 32, paragraphe 1, de la directive 2009/72, conformément à l'article 288 TFUE, pour adopter les mesures nécessaires pour la mise en œuvre d'un système d'accès des tiers aux réseaux de transport ou de distribution, n'autorise absolument pas lesdits États membres à écarter ledit principe hormis les cas dans lesquels cette directive prévoit des exceptions ou des dérogations [18].

40. L'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution doit, en tout état de cause être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et transparents ainsi que sur des tarifs publiés avant leur entrée en vigueur, et ne pas être discrétionnaire [19].

41. La Cour a d'ailleurs souligné, d'une part, le lien étroit entre le droit d'accès et la liberté du consommateur de choisir les fournisseurs, et, d'autre part, la liberté correspondante de chaque fournisseur de délivrer de l'électricité à ses clients, libertés propres d'un marché entièrement ouvert. En effet, pour garantir que les clients éligibles puissent choisir librement leurs fournisseurs, ces derniers doivent pouvoir accéder aux réseaux de transport et de distribution qui acheminent l'électricité jusqu'aux clients [20].

42. Le libre choix du fournisseur n'est cependant pas directement lié au type de réseau auquel est raccordé le client. La Cour a ainsi précisé que cette liberté de choix est tout autant garantie, que le fournisseur raccorde les clients à un réseau de transport ou à un réseau de distribution [21].

15 L'article 32 de la directive 2009/72, intitulé « Accès des tiers », dispose, à son paragraphe 1, que « [l]es États membres veillent à ce que soit mis en place, pour tous les clients éligibles, un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution. Ce système, fondé sur des tarifs publiés, doit être appliqué objectivement et sans discrimination entre les utilisateurs du réseau ».

16 Arrêt du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, point 46).

17 Voir, en dernier lieu, arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 54 et jurisprudence citée).

18 Arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 56).

19 Arrêt du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, point 46).

20 Voir arrêts du 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, point 43), du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, point 33), et du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 55).

21 Voir arrêt du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, point 43), et conclusions de l'avocate générale Kokott présentées dans la même affaire (EU:C:2008:344, point 41).

43. La Cour a relevé que les États membres gardent une marge de manœuvre pour orienter les utilisateurs des réseaux vers tel ou tel type de réseau à condition toutefois de le faire pour des motifs non discriminatoires et selon des considérations objectives [22]. De ce point de vue, toutefois, la Cour a accordé de l'importance au souci d'éviter que de gros clients se raccordent directement à des réseaux de transport, ce qui aurait pour effet de faire supporter aux seuls petits clients la charge des coûts afférents aux réseaux de distribution et donc d'augmenter les prix de l'électricité, ce qui peut justifier l'obligation de se raccorder en priorité à un réseau de distribution [23].

44. Enfin, il convient encore de relever que, dans l'arrêt Solvay Chimica Italia e.a., la Cour a précisé qu'un réseau fermé de distribution, au sens de l'article 28 de la directive 2009/72 n'est pas, et ne peut être exempté de l'obligation de libre accès des tiers, prévue à l'article 32, paragraphe 1, de la même directive [24].

45. C'est à la lumière de toutes les considérations qui précèdent que j'aborde, à présent, l'analyse des trois questions préjudicielles soulevées par la juridiction de renvoi.

B. Sur les questions préjudicielles

1. Sur la première question préjudicielle

46. La première question est composée de deux parties.

47. Dans la première partie, la juridiction de renvoi demande si les dispositions de l'article 2, points 3 et 5, de la directive 2009/72 doivent être interprétés dans le sens que le seul critère distinctif entre un réseau de transport et un réseau de distribution, et donc entre l'activité de distribution et l'activité de transport d'électricité, est le niveau de tension.

48. Dans la deuxième partie de la première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, essentiellement, si les États membres peuvent ou non introduire, en tant que critère supplémentaire de distinction entre activité (et réseau) de transport et activité (et réseau) de distribution, la propriété des actifs utilisés aux fins de leur exercice.

a) Sur la possibilité, pour les États membres, de prévoir des critères supplémentaires, par rapport à la tension, pour faire une distinction entre réseau de transport et réseau de distribution

49. Il ressort des considérations exposées aux points 30 à 32 des présentes conclusions que, au regard du régime juridique auquel sont soumis les réseaux électriques, la directive 2009/72 prévoit une distinction fondamentale entre réseaux de transport et réseaux de distribution.

50. Comme je le rappelais aux points susmentionnés, la directive 2009/72 ne définit pas, elle-même, les notions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution ». La Cour a toutefois déduit la définition de ces notions des définitions des activités de « transport » et de « distribution », proposées à l'article 2, point 3 et 5, de cette directive, dispositions dont la juridiction de renvoi demande l'interprétation.

22 Arrêt du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, point 47).

23 Arrêt du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, point 48).

24 Arrêt du 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 et C-273/17, EU:C:2018:961, point 59).

51. Il ressort des définitions mentionnées au point 31 des présentes conclusions que les notions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution » ont toutes deux un caractère objectif, en ce sens qu'elles se réfèrent au réseau en tant que tel, et non à la personne qui le gère, et elles se fondent sur un double critère : un critère proprement objectif, à savoir le niveau de tension – très haute et haute tension, pour les réseaux de transport, et haute, moyenne et basse tension pour les réseaux de distribution – et un critère fonctionnel, qui est lié à la fonction propre à chacun des deux types de réseaux dans l'organisation et dans le fonctionnement du système électrique, à savoir l'acheminement d'électricité, respectivement pour la livraison aux clients finals ou aux distributeurs, pour les réseaux de transport, et pour la vente à des clients grossistes ou à des clients finals pour les réseaux de distribution.

52. Pour ce qui concerne le premier critère, à savoir le niveau de tension, comme je le rappelais au point 32 des présentes conclusions, la Cour a confirmé encore récemment que, pour ce qui concerne la *nature* des réseaux de transport et de distribution au sens de la directive 2009/72 et la *quantité d'électricité* transportée par ces réseaux, seule la tension de cette électricité constitue le critère distinctif entre le transport et la distribution, et, partant, le critère pertinent pour établir si un réseau constitue un réseau de transport ou de distribution au sens de ladite directive.

53. Pour ce qui concerne le deuxième critère, à savoir celui fonctionnel, il y a lieu de relever que les deux types de réseaux ont des fonctions différentes dans l'organisation et dans le fonctionnement du secteur de l'électricité.

54. En effet, les réseaux de transport servent à effectuer le transport de l'électricité sur de longues distances, des centrales électriques de production jusqu'aux lieux d'utilisation. Il s'agit de réseaux aux dimensions nécessairement importantes, généralement interconnectées entre différents États membres, et sur lesquels l'électricité est transportée à très haute ou à haute tension, afin de limiter autant que possible les dispersions durant le transport.

55. Les réseaux de distribution ont quant à eux une fonction différente. Ils servent à porter l'électricité aux clients, normalement aux fins de leur propre consommation. Ils sont généralement caractérisés par des dimensions plus réduites, qui se déploient typiquement au niveau local et de manière capillaire pour atteindre les usagers ou les utilisateurs finals. Ils sont également caractérisés par un niveau de tension plus bas par rapport à celui des réseaux de transport, un tel niveau étant nécessaire tant pour des raisons de sécurité, à savoir la réduction du risque d'électrocution à proximité des centres habités, que pour pouvoir raccorder au réseau les usagers finals, particuliers et industriels, qui ont généralement des connexions respectivement à basse et à moyenne tension.

56. Les réseaux de transport et de distribution sont interconnectés entre eux au niveau de sous-stations électriques dans lesquelles l'électricité provenant à très haute tension est transformée en moyenne tension pour pouvoir être distribuée à travers le réseau de distribution. Ces sous-stations électriques constituent les points d'interconnexion entre les réseaux et contiennent, en général, des composantes à haute tension, appelées système primaire, et des composantes à moyenne et basse tension, appelées système secondaire.

57. C'est dans ce contexte qu'il y a lieu de répondre à la question par laquelle la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2009/72 permet ou non aux États membres d'introduire dans leur législation nationale de transposition de cette dernière des critères supplémentaires pour faire une distinction entre réseaux de transport et réseaux de distribution.

58. À cet égard, il convient, en premier lieu, d'observer que les notions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution » que la Cour a déduites des définitions proposées par la directive 2009/72 ne comportent aucun renvoi au droit national des États membres et doivent s'entendre comme des notions autonomes du droit de l'Union qui, en tant que telles, doivent être interprétées de manière uniforme sur le territoire de cette dernière et de manière à garantir la réalisation des objectifs de ladite directive rappelés aux points 24 à 28 précédents.

59. En second lieu, je relèverai qu'il est particulièrement important de faire une distinction précise entre activités (et réseaux) de transport et activités (et réseaux) de distribution d'électricité dans la mesure où la directive 2009/72 prévoit des régimes juridiques différents pour le transport et la distribution, ainsi que différentes responsabilités pour les gestionnaires des réseaux respectifs. Cela entraîne également la nécessité qu'une telle distinction ait une portée uniforme dans tous les États membres.

60. Bien que, comme l'a observé à juste titre la Commission européenne, la directive 2009/72 n'introduise pas une harmonisation complète et exhaustive de tous les aspects qu'elle régit [25] et laisse, partant, aux États membres des marges de manœuvre quant aux modalités les plus appropriées pour la réalisation des objectifs qu'elle se fixe, j'estime, toutefois, qu'elle pose certaines notions fondamentales dont la portée doit nécessairement être uniforme en vue de la réalisation desdits objectifs.

61. Parmi ces notions figurent certainement celles de « transport » et de « distribution » d'électricité au sens de l'article 2, points 3 et 5, de la directive en question, dont la Cour a tiré les notions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution ». Ces notions jouent, en effet, un rôle fondamental dans l'économie de cette directive.

62. Il convient de relever, à cet égard, que la directive 2009/72 prévoit un système cohérent constitué par des concepts liés les uns aux autres pour la réalisation des objectifs que le législateur de l'Union a souhaité poursuivre en l'adoptant. Dans ce contexte, j'estime que le fait de permettre aux États membres d'apporter des modifications à des notions de base, telles que celles de « transport » et de « distribution », sur lesquelles se fonde l'économie de la directive en question, aurait pour conséquence une absence d'homogénéité dans l'application de ces notions et une conséquente fragmentation réglementaire qui mettrait en péril la réalisation de ces objectifs et, en particulier, de celui fondamental de la création d'un marché intérieur de l'électricité.

63. À la lumière de ces considérations, j'estime que l'article 2, points 3 et 5, de la directive 2009/72, doit être interprété dans le sens que la tension constitue le critère distinctif entre le transport et la distribution d'électricité et le critère pertinent, avec la fonction propre du réseau en question, pour établir si un réseau constitue un réseau de transport ou de distribution au sens de ladite directive.

64. Partant, les États membres ne sauraient prévoir, dans leur réglementation nationale, des critères supplémentaires pour distinguer un réseau de transport d'un réseau de distribution. La directive 2009/72 laisse malgré cela aux États membres une certaine marge de manœuvre pour mettre en œuvre lesdites notions, à la condition que cela soit sans préjudice des objectifs qu'elle poursuit, par exemple, en déterminant les limites correspondant aux différents niveaux de tension (très haute, haute, moyenne et basse).

25 Pour une appréciation quant au caractère exhaustif ou non de l'harmonisation introduite par la directive 2009/72, voir, par analogie, les considérations de l'avocat général Sharpston, aux points 28 et suivants des conclusions dans l'affaire FENS (C-305/17, EU:C:2018:536). À cet égard, voir également les points 23 et suivants de l'arrêt correspondant, du 6 décembre 2018, FENS (C-305/17, EU:C:2018:986) ainsi que le point 50 des conclusions de l'avocat général Szpunar présentées dans l'affaire Renerga (C-238/17, EU:C:2018:571).

65. Il convient de relever encore à cet égard qu'il ressort des définitions de « gestionnaire de réseau de transport » et de « gestionnaire de réseau de distribution », visées à l'article 2, points 4 et 6, de la directive 2009/72, que tant le gestionnaire du réseau de transport que celui du réseau de distribution peuvent être responsables des interconnexions correspondantes entre les réseaux. Il découle de cette définition que la directive 2009/72 laisse aux États membres le choix de déterminer si les points d'interconnexion entre les réseaux de transport et les réseaux de distribution, tels que les sous-stations électriques de transformation mentionnées au point 56 des présentes conclusions, font partie du réseau de transport ou bien de celui de distribution.

2. Sur l'exigence que le gestionnaire du réseau de distribution soit le propriétaire des actifs utilisés pour l'exercice de l'activité de distribution

66. Il découle de la réponse à la première partie de la première question préjudicielle, que j'ai proposée aux points précédents, que, du moment que les États membres ne peuvent introduire aucun critère supplémentaire par rapport à la tension et à la fonction, afin de faire une distinction entre réseaux de transport et réseaux de distribution, il convient de répondre à cette même question dans le sens qu'un État membre ne peut introduire dans sa réglementation nationale, en tant que critère supplémentaire de distinction entre lesdits réseaux, celui de la propriété, dans le chef du gestionnaire, des actifs utilisés aux fins de l'exercice de l'activité correspondante.

67. Cela dit, j'estime que la deuxième partie de la première question préjudicielle appelle une analyse plus approfondie.

68. Dans l'économie de la directive 2009/72, l'exigence que le gestionnaire d'un réseau soit le propriétaire des actifs utilisés pour l'exercice des activités correspondantes, c'est-à-dire, fondamentalement, qu'il soit le propriétaire du réseau, n'est pas considérée comme un critère de distinction entre activités de transport et activités de distribution, ni, partant, entre les deux types de réseaux. Cette exigence constitue plutôt une condition subjective concernant le régime juridique des entités qui peuvent être considérées ou désignées comme gestionnaires des deux types de réseaux. En effet, elle concerne la situation juridique du gestionnaire du réseau au regard des actifs utilisés pour l'activité, et, spécifiquement, au regard du réseau.

69. À cet égard, il convient d'observer que la directive 2009/72 prévoit elle-même, à l'article 17, paragraphe 1, sous a), comme condition nécessaire dans le chef du gestionnaire du réseau de transport indépendant, la propriété du réseau de transport et des autres actifs nécessaires à l'activité de transport.

70. Ladite disposition s'inscrit dans le cadre des dispositions de la directive 2009/72 visant à garantir l'existence d'une séparation effective entre les activités d'approvisionnement et de production des opérations de réseau [26].

71. La directive 2009/72 ne prévoit pas une telle condition pour le gestionnaire du réseau de distribution [27].

26 Voir, à cet égard, considérant 11 de la directive 2009/72.

27 Ce choix du législateur est dû au fait que, comme il ressort du considérant 26 de la directive 2009/72, au niveau de la distribution, le risque de discrimination en ce qui concerne l'accès des tiers et les investissements est moins grand qu'à celui du transport.

72. Elle se borne à prévoir, en son article 26, paragraphe 1, que lorsque le gestionnaire de réseau de distribution fait partie d'une entreprise verticalement intégrée, il n'y a pas d'« obligation de séparer la propriété des actifs du gestionnaire de réseau de distribution, d'une part, de l'entreprise verticalement intégrée, d'autre part », mais, aux termes du paragraphe 2, sous c), du même article, il faut seulement que « le gestionnaire de réseau de distribution [dispose] de pouvoirs de décision effectifs, indépendamment de l'entreprise intégrée d'électricité, en ce qui concerne les éléments d'actifs nécessaires pour exploiter, entretenir ou développer le réseau ».

73. Dans ce contexte, du moment que la législation nationale bulgare, et, notamment, l'article 88, paragraphe 1, de la ZE, prévoit la condition de la propriété du réseau de distribution dans le chef du gestionnaire dudit réseau, la question qui se pose est celle de vérifier si le fait d'imposer une telle condition est conforme ou non à la directive 2009/72.

74. À cet égard, j'estime que, en principe, une disposition de droit national qui prévoit que le gestionnaire de réseau de distribution doit être le propriétaire dudit système n'est pas, en soi, contraire à la ratio legis de la directive 2009/72. Une telle disposition semble, in abstracto, conforme aux objectifs poursuivis par cette directive, en ce qu'elle s'inscrit dans la logique d'un renforcement de la séparation entre les différents niveaux d'activité dans le secteur de l'électricité. Dans cette perspective, une disposition de droit national de ce genre étend au gestionnaire de réseau de distribution une condition que la directive elle-même prévoit déjà pour le gestionnaire du réseau de transport.

75. J'estime par conséquent que, en principe, l'introduction dans une réglementation nationale de la condition que les actifs avec lesquels est exercée l'activité de distribution soient la propriété du gestionnaire du réseau de distribution relève de la marge de manœuvre que la directive 2009/72 laisse aux États membres pour sa mise en œuvre.

76. Cela dit, il est néanmoins nécessaire que la prévision, en droit national, d'une telle condition subjective dans le chef du gestionnaire de réseau de distribution ne mette pas en danger, dans le cas concret, la réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2009/72, ce qu'il incombe au juge national de vérifier au cas par cas.

77. Quelques observations semblent pertinentes à cet égard.

78. En premier lieu, comme il ressort des points 35 à 37 des présentes conclusions, les réseaux de transport et de distribution doivent être soumis dans leur intégralité au régime juridique de la directive. Il ne peut donc exister de « zones grises », c'est-à-dire des parties de réseaux électriques pouvant être qualifiées de réseau de transport ou de distribution au sens de la directive 2009/72, mais qui échapperaient au régime juridique de cette dernière. La directive 2009/72 ne prévoit pas de troisième hypothèse (« tertium genus ») lorsqu'elle fait une distinction entre réseaux de transport et réseaux de distribution, et qu'elle suppose que l'ensemble du réseau électrique est soumis à ses dispositions.

79. Il s'ensuit que, dans le cas où un réseau électrique peut être qualifié de réseau de distribution, en application des critères de la tension et de la fonction, mentionnés aux points 31 et 51 et suivants des présentes conclusions, il devra être soumis au régime juridique prévu par la directive 2009/72 en ce qui concerne la distribution, indépendamment de l'application de la condition supplémentaire relative à la propriété éventuellement prévue par la réglementation nationale.

80. En effet, le fait de permettre de soustraire des parties de réseaux au régime de la directive 2009/72, en application d'éventuelles conditions supplémentaires prévues par la réglementation nationale, saperait à la base le système de la directive 2009/72 et porterait préjudice aux objectifs poursuivis par cette dernière, tels que la création du marché unique de l'électricité, le libre accès des tiers et la sécurité de l'approvisionnement.

81. Par conséquent, je suis d'avis qu'une interprétation du droit national en vertu de laquelle tous les actifs et tous les réseaux qui ne sont pas la propriété du distributeur sont exclus, de jure, de la notion de « réseau de distribution », indépendamment de leur qualification en tant que réseau de distribution en application des critères de la directive 2009/72, n'est pas compatible avec les dispositions de la directive 2009/72. Il s'ensuit qu'un réseau qui sert à acheminer du courant électrique à haute, moyenne et basse tension pour la vente à des clients grossistes ou à des clients finals constitue un réseau de distribution au sens de la directive 2009/72 et est, par conséquent, soumis au régime prévu par cette dernière, indépendamment du fait qu'il soit ou non la propriété du gestionnaire du réseau de distribution.

82. En second lieu, le fait de prévoir, ex lege, la condition de la propriété du réseau de distribution dans le chef du gestionnaire dudit réseau ne doit pas porter préjudice à l'objectif essentiel de la directive 2009/72 de réaliser un marché entièrement ouvert dans lequel la concurrence est assurée. Plus particulièrement, le fait de prévoir une telle condition pourrait créer une sorte de barrière normative à l'accès au secteur de la distribution d'électricité, en risquant d'attribuer au propriétaire du réseau de distribution une sorte de monopole perpétuel, de jure, de la distribution sur un territoire déterminé.

83. En effet, si la propriété du réseau de distribution est une condition nécessaire prévue par la loi pour exercer des activités de distribution dans une zone déterminée, alors seul le propriétaire dudit réseau pourra être désigné comme gestionnaire du réseau et il pourrait ne pas être prévu d'appels d'offres pour l'attribution de ladite gestion, ce qui, en l'absence de toute concurrence, comporte des risques de réduction des incitations à augmenter l'efficacité du réseau en cause pour le propriétaire de celui-ci.

84. Il incombe cependant à la juridiction de renvoi d'apprécier si cela est effectivement le cas dans le cadre de l'ordre juridique national en question.

85. À la lumière de toutes les considérations qui précèdent, il convient, à mon avis, de conclure que les dispositions de la directive 2009/72 ne s'opposent pas, en principe, à une réglementation nationale prévoyant comme condition subjective supplémentaire dans le chef du gestionnaire de réseau de distribution le fait que celui-ci soit le propriétaire dudit réseau, à la condition que l'application de cette condition supplémentaire prévue par la réglementation nationale ne porte pas préjudice à la réalisation des objectifs poursuivis par la directive en cause, ce qu'il incombe au juge national d'établir, concrètement, au cas par cas.

C. Sur la troisième question préjudicielle

86. Par la troisième question préjudicielle, qu'il convient à mon avis d'analyser avant la deuxième [28], la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour si des dispositions nationales comme, d'une part, celle de l'article 1er, points 20 et 44, des dispositions complémentaires de la ZE, qui définissent les notions de « réseau de transport d'électricité » et de « transport d'électricité », et, d'autre part, celle de l'article 88, paragraphe 1, de la ZE, qui réserve au propriétaire du réseau de distribution l'activité de distribution et la gestion du réseau en question, sont compatibles avec la directive 2009/72.

87. La réponse à la troisième préjudicielle découle directement des réponses que j'ai proposées à la première question.

28 La juridiction de renvoi demande une réponse à la troisième question préjudicielle dans le cas d'une réponse négative à la première question préjudicielle, et à la deuxième en cas de réponse affirmative à cette même première question. Toutefois, eu égard aux réponses proposées à la première question préjudicielle, afin de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, il convient, à mon avis, de répondre à toutes les questions préjudicielles posées par ladite juridiction.

88. Pour ce qui concerne la compatibilité avec la directive 2009/72 de dispositions nationales comme celles de l'article 1er, points 20 et 44, des dispositions complémentaires de la ZE, il ressort du point 65 ci-dessus que l'article 2, points 4 et 6, de la directive 2009/72 laisse aux États membres le choix de considérer si les points d'interconnexion entre les réseaux de transport et les réseaux de distribution – tels que les sous-stations électriques mentionnées au point 56 ci-dessus, qui transforment l'électricité à très haute tension en électricité à moyenne tension – font partie du réseau de transport ou de celui de distribution. Il s'ensuit que la directive 2009/72 ne s'oppose pas à des dispositions nationales qui prévoient que le réseau de transport d'électricité comprend un ensemble de lignes électriques et d'installations électriques destinées au transport d'électricité et à la transformation de l'électricité de la haute à la moyenne tension [29].

89. Pour ce qui concerne la compatibilité avec la directive 2009/72 d'une disposition de droit nationale comme celle de l'article 88, paragraphe 1, de la ZE, elle découle clairement du point 85 des présentes conclusions.

D. Sur la deuxième question préjudicielle

90. Par la deuxième question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les dispositions de la directive 2009/72 doivent être interprétées dans le sens qu'un consommateur d'électricité, relié au réseau électrique au niveau de la moyenne tension, doit toujours être considéré comme un client du gestionnaire du réseau de distribution titulaire d'une licence pour la zone correspondante, indépendamment de la personne qui est propriétaire des équipements auxquels ledit client est directement relié, et ce même lorsque ledit client a conclu des accords directement avec le gestionnaire du réseau de distribution.

91. Cette question préjudicielle se pose dans une situation factuelle dans laquelle une ligne électrique à moyenne tension qui relie le client au réseau électrique (la ligne « Novo pristanishte », couverte par la concession de BMF) est raccordée au dispositif à moyenne tension d'une sous-station électrique de transformation appartenant au gestionnaire du réseau de transport (la sous-station « Ribari », propriété de ESO).

92. Il ressort des considérations qui précèdent que, dans une pareille situation, le fait que la connexion s'opère au niveau de la moyenne tension ne comporte pas nécessairement, en soi, que le client en question soit relié au réseau de distribution.

93. En effet, il ressort du point 56 des présentes conclusions qu'il est possible que la connexion du client s'opère au niveau d'un dispositif à moyenne tension qui fait partie d'une sous-station électrique. En vertu de la réglementation de l'État membre en cause, lequel, comme il ressort des points 65 et 88 précédents, dispose d'une marge de manœuvre à cet égard, ladite sous-station pourrait faire partie du réseau de transport.

94. Dans un tel cas, le client, tout en étant relié au réseau électrique au niveau de la moyenne tension, serait connecté directement au réseau de transport auquel il aurait, en vertu de l'article 32 de la directive 2009/72, le droit d'accéder librement, conformément aux critères indiqués par la Cour et rappelés aux points 38 à 43 précédents. Dans ce cas, les services de réseau seraient fournis à ce client par le gestionnaire du réseau de transport.

29 Il n'est pas nécessaire, selon moi, de prendre position sur l'élément, prévu par l'article 1er, point 20, des dispositions complémentaires de la ZE, concernant la redistribution du flux d'électricité, lequel ne semble pas visé par les questions qui se posent devant la juridiction de renvoi.

95. Il incombe cependant à la juridiction de renvoi de vérifier si c'est le cas en l'espèce. Plus particulièrement, il incombera à la juridiction de renvoi de constater si le dispositif à moyenne tension auquel est raccordée la ligne « Novo pristanishte » constitue un élément à moyenne tension interne à la sous-station « Ribari » (faisant partie du système secondaire de cette sous-station), ce qui semblerait être le cas d'après la description faite par la juridiction de renvoi dans sa demande de décision préjudicielle, ou bien si le dispositif en question constitue, au contraire, un élément extérieur au système de transformation de la sous-station « Ribari », qui ferait structurellement partie du réseau de distribution.

96. Dans le premier cas, le client sera relié directement au réseau de transport, bien qu'au niveau de la moyenne tension, et les services de réseau lui seront fournis par le gestionnaire dudit réseau. Dans le deuxième cas, à l'inverse, l'usager sera raccordé au réseau de distribution, auquel cas les services de réseau lui seront fournis par le gestionnaire du réseau de distribution dont il devra être considéré comme le client, indépendamment de la personne qui est propriétaire du dispositif auquel le client est relié.

97. J'estime, enfin, qu'il y a lieu d'observer encore, à titre complémentaire, pour ce qui concerne la ligne électrique à moyenne tension « Novo pristanishte », qu'il ressort de la demande de décision préjudicielle que ladite ligne est utilisée exclusivement pour fournir de l'électricité à BMF. Si cela n'était pas le cas [30], il se poserait la question d'une éventuelle qualification de celle-ci comme réseau de distribution fermé au sens de l'article 28 de la directive 2009/72, si les conditions pour une telle qualification sont réunies, ou, éventuellement, comme réseau de distribution tout court. Dans tous les cas, il ressort des considérations exposées aux points 35 à 37 et 78 à 81 des présentes conclusions que, dans le cas où la ligne en question à moyenne tension serait utilisée pour la fourniture à des clients autres que BMF, cette ligne devant être qualifiée de réseau de distribution, elle ne pourrait en aucun cas échapper au régime prévu par la directive 2009/72.

98. À la lumière des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la deuxième question préjudicielle dans le sens qu'il ressort d'une interprétation de l'article 2, points 3, 4, 5 et 6, de la directive 2009/72 qu'un consommateur d'électricité relié au réseau au niveau de la moyenne tension ne doit pas nécessairement être toujours considéré comme un client du gestionnaire du réseau de distribution titulaire d'une licence pour la zone correspondante, mais il incombe au juge national d'apprécier, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de droit et de fait, si le client en question est relié à une sous-station électrique faisant partie du réseau de transport ou bien s'il est relié au réseau de distribution, et ce indépendamment de la personne qui est propriétaire du dispositif auquel le client est raccordé. Dans le premier cas, ledit consommateur devra être considéré comme un client du gestionnaire du réseau de transport, tandis que dans le deuxième cas, il devra être considéré comme un client du gestionnaire du réseau de distribution.

IV. Conclusion

99. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions posées par l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de Sofia, Bulgarie) de la manière suivante :

1) L'article 2, points 3 et 5, de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, doit-être interprété dans le sens que la tension de l'électricité constitue le critère distinctif entre le transport et la distribution d'électricité et le critère pertinent, avec la fonction propre du réseau en question, pour établir si un réseau constitue un réseau de

30 Il n'est pas clair, en effet, au vu des observations présentées par BMF devant la Cour, si un autre usager (Pristanishte Burgas EAD) reçoit de l'électricité à travers la même ligne.

transport ou de distribution au sens de ladite directive. Partant, les États membres ne sauraient prévoir, dans leur réglementation nationale, des critères supplémentaires pour distinguer un réseau de transport d'un réseau de distribution. La directive 2009/72 laisse malgré cela aux États membres une certaine marge de manœuvre pour mettre en œuvre lesdites notions, à la condition que cela soit sans préjudice des objectifs qu'elle poursuit, par exemple en déterminant les limites correspondant aux différents niveaux de tension (très haute, haute, moyenne et basse). En vertu de l'article 2, points 4 et 6, de cette directive, les États membres sont également libres de déterminer si les points d'interconnexion entre les réseaux de transport et les réseaux de distribution, tels que les sous-stations électriques de transformation, font partie du réseau de transport ou bien de celui de distribution.

2) Les dispositions de la directive 2009/72 ne s'opposent pas, en principe, à une disposition nationale prévoyant comme condition subjective supplémentaire dans le chef du gestionnaire de réseau de distribution le fait que celui-ci soit le propriétaire dudit réseau, à la condition que l'application de cette condition supplémentaire prévue par la réglementation nationale ne porte pas préjudice, concrètement, à la réalisation des objectifs poursuivis par la directive en cause, ce qu'il incombe au juge national d'établir au cas par cas.

3) Les dispositions de la directive 2009/72 ne s'opposent pas à une disposition nationale qui prévoit que le réseau de transport d'électricité comprend un ensemble de lignes électriques et d'installations électriques destinées au transport d'électricité et à la transformation de l'électricité de la haute à la moyenne tension.

4) L'article 2, points 3, 4, 5 et 6, de la directive 2009/72 doit être interprété dans le sens qu'un consommateur d'électricité relié au réseau électrique au niveau de la moyenne tension ne doit pas nécessairement être toujours considéré comme un client du gestionnaire du réseau de distribution titulaire d'une licence pour la zone correspondante, mais il incombe au juge national d'apprécier, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de droit et de fait, si le client en question est relié à une sous-station électrique faisant partie du réseau de transport ou bien s'il est relié au réseau de distribution, et ce indépendamment de la personne qui est propriétaire du dispositif auquel le client est raccordé. Dans le premier cas, ledit consommateur devra être considéré comme un client du gestionnaire du réseau de transport, tandis que dans le deuxième cas, il devra être considéré comme un client du gestionnaire du réseau de distribution.