



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GIOVANNI PITRUZZELLA
presentadas el 16 de mayo de 2019¹

Asunto C-31/18

ElektrorazpredelenieYug EAD
contra
Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR),
con intervención de:
BMF Port Burgas EAD

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria)]

«Procedimiento prejudicial — Mercado interior de la electricidad — Directiva 2009/72/CE — Artículo 2, puntos 3, 4, 5 y 6 — Conceptos de red de transporte y de red de distribución — Criterios de distinción entre las redes — Nivel de tensión — Propiedad de las instalaciones — Libre acceso de terceros — Acceso a través de un dispositivo de media tensión — Puntos de interconexión entre redes»

1. El presente asunto versa sobre una petición de decisión prejudicial planteada por el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria) relativa a la interpretación del artículo 2, puntos 3 y 5, de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento 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.²
2. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se suscitan en el marco de un litigio entre el distribuidor exclusivo de electricidad en el sudeste de Bulgaria y una sociedad que gestiona en régimen de concesión un puerto, la cual pretende conectar su red directamente a la red de transporte y, por tanto, pagar las tarifas por los servicios de red directamente al gestor de dicha red.
3. El presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de formular aclaraciones relevantes sobre el alcance de algunos conceptos fundamentales de la Directiva 2009/72.

¹ Lengua original: italiano.

² DO 2009, L 211, p. 55.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. El artículo 2 de la Directiva 2009/72, titulado «Definiciones», establece lo siguiente:

«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por: [...]

- 3) “transporte”, el transporte de electricidad por la red interconectada de muy alta tensión y de alta tensión con el fin de suministrarla a clientes finales o a distribuidores, pero sin incluir el suministro;
- 4) “gestor de la red de transporte”, toda persona física o jurídica responsable de la explotación, el mantenimiento y, en caso necesario, el desarrollo de la red de transporte en una zona determinada, así como, en su caso, de sus interconexiones con otras redes, y de garantizar que la red tiene capacidad para asumir, a largo plazo, una demanda razonable de transporte de electricidad;
- 5) “distribución”, el transporte de electricidad por las redes de distribución de alta, media y baja tensión con el fin de suministrarla a los clientes, pero sin incluir el suministro;
- 6) “gestor de la red de distribución”, toda persona física o jurídica responsable de la explotación, el mantenimiento y, en caso necesario, el desarrollo de la red de distribución en una zona determinada, así como, en su caso, de sus interconexiones con otras redes, y de garantizar que la red tiene capacidad para asumir, a largo plazo, una demanda razonable de distribución de electricidad.»

B. Derecho búlgaro

5. El artículo 86, apartado 1, de la Zakon za energetikata (Ley de Energía; en lo sucesivo, «ZE») (DV n.º 107, 2003) dispone que «el transporte de electricidad será realizado por el gestor de la red de transporte de electricidad que haya obtenido una licencia a tales efectos y que esté en posesión de la certificación necesaria [...]».

6. A tenor del artículo 88, apartado 1, de la ZE «la distribución de electricidad y la gestión de las redes de distribución de electricidad se reservan a los gestores de la red de distribución que sean propietarios de dichas redes en un territorio determinado y que hayan obtenido una licencia para la distribución de electricidad en ese territorio. [...]».

7. El artículo 1 de las Disposiciones Adicionales de la ZE (DV n.º 54, 2012) contiene las definiciones siguientes:

«20. “red de transporte de electricidad”: un conjunto de líneas y de instalaciones eléctricas destinadas al transporte, la transformación de la electricidad de alta en media tensión y la redistribución del flujo de electricidad; [...]

22. “red de distribución de electricidad”: un conjunto de líneas eléctricas y de instalaciones eléctricas de alta, media y baja tensión, destinadas a la distribución de electricidad; [...]

44. “transporte de electricidad [...]”: el transporte de electricidad [...] por la red de transporte [...];

49. “distribución”: el transporte de electricidad [...] por la red de distribución».

II. Hechos, procedimiento principal y cuestión prejudicial

8. La sociedad *Elektorazpredelenie Yug EAD* (en lo sucesivo, «ER Yug») es titular de una licencia exclusiva concedida por la autoridad búlgara de regulación en materia de energía y agua (*Komisia za energiyno i vodno regulirane*; en lo sucesivo, «KEVR»), en virtud de la cual desarrolla actividades de distribución de electricidad mediante una red de distribución en el territorio definido en la licencia, es decir, el sudeste de Bulgaria.

9. La zona objeto de la licencia de ER Yug comprende el área en la que se encuentran los establecimientos de la sociedad *BMF Port Burgas EAD* (en lo sucesivo, «BMF»), en concreto la terminal portuaria de Burgas Oeste y Burgas Este, que fueron adjudicadas en régimen de concesión a BMF por una empresa pública. En dicha área BMF gestiona el puerto y presta los correspondientes servicios.

10. Los establecimientos de BMF están conectados a la red eléctrica mediante una línea de media tensión (20 kV) denominada «*Novo pristanishte*» («Puerto nuevo»), conectada al nivel de media tensión al dispositivo de media tensión (también de 20 kV) de la subestación eléctrica de transformación «*Ribari*» («Pescadores»).³ La línea eléctrica «*Novo pristanishte*» es propiedad del Estado y ha sido asignada a BMF en el marco de la concesión de las terminales portuarias antes mencionadas. La subestación eléctrica «*Ribari*» es propiedad del gestor de la red de transporte en Bulgaria, la sociedad *Elektroenergien sistem operator* (en lo sucesivo, «ESO»).

11. La electricidad llega de la red de transporte de ESO con una tensión de 110 kV (alta tensión) y es transformada en los transformadores n.º 1 y n.º 2 en corriente de media tensión (20 kV) antes de entrar en el dispositivo de media tensión (20 kV) de la subestación «*Ribari*». Los instrumentos de medición comercial de la electricidad procedente de la red de transporte de ESO hacia la red de distribución ER Yug están instalados inmediatamente después de los transformadores n.º 1 y n.º 2 al nivel de las conexiones correspondientes a las células n.º 26 y n.º 39 del dispositivo de media tensión de la subestación «*Ribari*». La línea «*Novo pristanishte*» está conectada al dispositivo de distribución cerrado de media tensión (20 kV) de la subestación «*Ribari*» al nivel de la célula n.º 44. Esta línea es utilizada para transportar y suministrar electricidad exclusivamente a BMF.

12. En 2013, ER Yug y BMF celebraron un contrato relativo a los servicios de red en virtud del cual la primera daba a la segunda acceso a la red de distribución de electricidad y al transporte de electricidad por dicha red para el suministro de electricidad a los establecimientos de BMF ubicados en el área portuaria de Burgas.

13. Sin embargo, al considerar que estaba conectada directamente a la red de transporte, en 2016 BMF rescindió unilateralmente el contrato con ER Yug y celebró con ESO contratos cuyo objeto era el acceso a la red de transporte, la prestación de servicios de red y el transporte de energía para el suministro de electricidad a los citados establecimientos de BMF.

14. No obstante, al considerar que los establecimientos de BMF seguían conectados a la red de distribución, ER Yug siguió facturando a BMF las tarifas de acceso a la red de distribución y de transporte de electricidad a través de dicha red.

15. BMF recurrió entonces a la KEVR, la cual, mediante decisión n.º Zh-37 de 28 de febrero de 2017, declaró que, habida cuenta de que había expirado el plazo de rescisión del contrato, ER Yug ya no tenía derecho a facturar a BMF las tarifas de acceso a la red de distribución de electricidad y de transporte a través de dicha red. La KEVR, por mayoría de sus miembros, consideró que los establecimientos de

³ De la resolución de remisión se desprende que los establecimientos de BMF en el puerto de Burgas también están conectados a la red eléctrica a través de otras dos líneas: la línea «*Komi*» y la línea eléctrica «*Parova tsentrala*» («Central térmica»). Sin embargo, estas dos líneas eléctricas no son objeto de controversia en el litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente.

BMF estaban conectados directamente a la red de transporte de electricidad de ESO y que, por tanto, BMF podía acceder directamente a dicha red. En conclusión, la KEVR ordenó a ER Yug que dejara de facturar a BMF las tarifas de acceso a la red de distribución y de transporte de electricidad por tal red y que procediera a revisar las tarifas facturadas tras la expiración del plazo de rescisión del contrato celebrado con BMF.

16. ER Yug impugnó la decisión de la KEVR ante el órgano jurisdiccional remitente.

17. En el marco del procedimiento pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, ER Yug sostiene que, en tanto BMF esté conectada a la red de distribución de electricidad no puede rescindir el contrato de acceso y de transporte de electricidad mediante dicha red. En la sistemática de la Directiva 2009/72, el elemento determinante para establecer la distinción entre una red de transporte y una red de distribución de electricidad es, a su juicio, el nivel de tensión: muy alta y alta tensión para la red de transporte, y alta, media y baja tensión para la red de distribución. En su opinión, la definición de transporte de electricidad resultante del artículo 1, puntos 20 y 44, de la ZE es incompatible con la definición contenida en el artículo 2, punto 3, de la Directiva 2009/72, la cual, en virtud de su efecto directo y del principio de primacía del Derecho de la Unión, debe aplicarse directamente. Sostiene que ello entraña que la prestación de servicios de red al nivel de media tensión constituya una actividad de distribución de electricidad. Alega que el gestor de la red de transporte, ESO, no tiene derecho a conectar a sus clientes a la red de transporte de media tensión ni a prestar servicios de red de media tensión en la medida en que dichas actividades quedan comprendidas en los servicios de distribución de electricidad para los que ER Yug posee la licencia exclusiva en el territorio en el que se hallan los establecimientos de BMF.

18. BMF sostiene, en cambio, que los propios establecimientos están conectados directamente a la red de transporte de energía eléctrica mediante la subestación «Ribari» y que, por tanto, en la medida en que ni dicha subestación ni la línea «Novo pristanishte», conectadas a ella, son propiedad de ER Yug, no constituyen elementos de la red de distribución de energía eléctrica. BMF considera, en consecuencia, que la licencia de ER Yug no cumple las condiciones necesarias ni para la prestación de servicios de acceso y de transporte mediante la red de distribución de energía eléctrica ni para que los servicios sean facturados.

19. El órgano jurisdiccional remitente observa que en el presente asunto es necesario determinar a qué red eléctrica, de distribución o de transporte, están conectados los establecimientos de BMF y, consecuentemente, a qué gestor debe abonar dicha sociedad las tarifas por los servicios de red. El órgano jurisdiccional remitente considera por tanto decisivo identificar el criterio aplicable para establecer una distinción entre las actividades de transporte y las de distribución de electricidad, así como entre los conceptos de «red de transporte» y de «red de distribución». En efecto, si hubiera de considerarse que el nivel de tensión es el único criterio distintivo de dichas actividades, entonces, puesto que la línea «Novo pristanishte» está conectada en la subestación «Ribari» a la media tensión, BMF debería pagar las tarifas por los servicios de red a ER Yug, la cual tendría el derecho exclusivo a prestar los servicios de red a todos los clientes conectados al nivel de media tensión en el territorio objeto de su licencia, con independencia de que sea o no propietaria de las correspondientes instalaciones.

20. El órgano jurisdiccional remitente observa, además, que el legislador nacional ha distinguido entre la red de transporte y la de distribución sobre la base del criterio de la propiedad de las instalaciones eléctricas del gestor de la red de transporte o de la red de distribución. En cuanto atañe al nivel de tensión, la posición del legislador nacional no resulta, en cambio, tan clara. No obstante, de las definiciones establecidas en el artículo 2, puntos 3 y 5, de la Directiva 2009/72 se desprende que, para el legislador de la Unión, el único criterio pertinente es el del nivel de tensión de la energía eléctrica transportada, criterio que ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298).

21. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Deben interpretarse las disposiciones del artículo 2, puntos 3 y 5, de la Directiva 2009/72 en el sentido de que el único criterio aplicable para diferenciar entre red de distribución y red de transporte y, en consecuencia, entre “distribución” y “transporte” de electricidad es el nivel de tensión y de que los Estados miembros, pese a la libertad de actuación de que gozan para asignar a los usuarios uno u otro tipo de red (de transporte o de distribución), no pueden añadir un criterio adicional de diferenciación entre las actividades de transporte y de distribución, a saber, el criterio de la propiedad de los activos utilizados para el ejercicio de la actividad?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Los usuarios de electricidad que disponen de una conexión a una red de media tensión deben considerarse siempre clientes del gestor de la red de distribución que dispone de una licencia para el territorio de que se trata, con independencia de quién sea el propietario de los dispositivos a los que estén conectadas directamente las instalaciones eléctricas de dichos usuarios y con independencia de los contratos que estos hayan estipulado directamente con el gestor de la red de transporte?
- 3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión: ¿Son lícitas, atendiendo al sentido y finalidad de la Directiva 2009/72, unas disposiciones nacionales como las del artículo 1, punto 44, en relación con el punto 20, de las Disposiciones Adicionales a la [ZE], con arreglo a las cuales por “transporte de electricidad” se entiende el transporte de electricidad a través de la red de transporte, y por «red de transporte de electricidad» el conjunto de las líneas e instalaciones eléctricas destinadas al transporte, a la transformación de alta tensión en media tensión y a la redistribución de la corriente eléctrica y, en esas mismas condiciones, son conformes a dicha Directiva disposiciones nacionales como la del artículo 88, apartado 1, de la [ZE], que establece que “la distribución de electricidad y la gestión de las redes de distribución de electricidad se reservan a los gestores de la red de distribución que sean propietarios de dichas redes en un territorio determinado y que hayan obtenido una licencia para la distribución de electricidad en ese territorio”?»

III. Análisis jurídico

22. Las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente suscitan problemas importantes relativos a la interpretación de diversos conceptos fundamentales de la Directiva 2009/72, en particular de los conceptos de «red de transporte» y de «red de distribución».

23. Antes de abordar estas cuestiones, considero útil, con carácter preliminar, recordar los objetivos perseguidos por dicha Directiva, a la luz de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia.

A. Los objetivos de la Directiva 2009/72 a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

24. Adoptada en el marco del «tercer paquete de la energía», la Directiva 2009/72 establece, como se desprende de su artículo 1, normas comunes en materia de transporte y distribución de electricidad, así como normas relativas a la protección de los consumidores, con vistas a mejorar e integrar unos mercados competitivos de la electricidad en la Unión.⁴

⁴ Véase, a este respecto, la sentencia de 28 de noviembre de 2018, *Solvay Chimica Italia y otros* (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 27. El 30 de noviembre de 2016, la Comisión publicó una propuesta de versión refundida de la Directiva [véase COM(2016) 864 final].

25. De los considerandos 3 y 8 de la Directiva 2009/72 se desprende que está dirigida a la consecución de un mercado plenamente abierto que permita a todos los consumidores de la Unión elegir libremente a sus suministradores y a todos los suministradores abastecer libremente a sus clientes⁵ y en el que estén garantizados la competencia y el suministro de electricidad al precio más competitivo posible.

26. A tal fin, la Directiva 2009/72 pretende asimismo facilitar el acceso transfronterizo a nuevos suministradores de electricidad, lo cual contribuye también, como se especifica en el considerando 5 de dicha Directiva, a garantizar la seguridad en el suministro de electricidad, lo cual reviste una importancia crucial para el desarrollo de las sociedades europeas. Para ello la Directiva 2009/72 se propone seguir desarrollando las interconexiones transfronterizas.

27. En este contexto, la garantía de un acceso a la red en condiciones no discriminatorias, transparente y a precios razonables constituye un elemento necesario para el buen funcionamiento de la competencia y reviste una importancia primordial para completar el mercado interior de la electricidad.⁶

28. Para alcanzar estos objetivos, la Directiva 2009/72 prevé disposiciones que garantizan una separación jurídica y funcional efectiva entre las redes y las actividades de generación y de suministro, con el fin de evitar, como se desprende del considerando 9 de dicha Directiva, discriminaciones 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.

29. En este marco, el artículo 2 de la Directiva 2009/72 contiene una serie de definiciones de los conceptos fundamentales utilizados en la propia Directiva.

30. La Directiva 2009/72 no define los conceptos de «red de transporte» ni de «red de distribución» en cuanto tales, sino que define, en los puntos 3 y 5 de su artículo 2, los conceptos de «transporte» y de «distribución» de electricidad. El transporte de electricidad se define como el «transporte de electricidad por la red interconectada de muy alta tensión y de alta tensión con el fin de suministrarla a clientes finales o a distribuidores, pero sin incluir el suministro». En cambio, la distribución de electricidad se define como «el transporte de electricidad por las redes de distribución de alta, media y baja tensión con el fin de suministrarla a los clientes, pero sin incluir el suministro». El concepto de suministro debe entenderse, según el artículo 2, punto 19, de dicha Directiva, como la venta y la reventa de electricidad a clientes.⁷

31. De las citadas definiciones de los conceptos de «transporte» y de «distribución» el Tribunal de Justicia ha deducido las definiciones de los conceptos de «red de transporte» y de «red de distribución». Así, por un lado, el Tribunal de Justicia ha definido la red de transporte como una red interconectada para transportar electricidad a muy alta tensión y a alta tensión, destinada a ser vendida a clientes finales o a distribuidores, y, por otro, ha definido la red de distribución como una red que sirve para transportar electricidad a alta, media y baja tensión, destinada a ser vendida a mayoristas o a clientes finales.⁸

5 Véase, a este respecto, la sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 55.

6 Véanse a este respecto, con referencia a la anterior 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], las sentencias de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartados 40 a 44, y de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros (C-239/07, EU:C:2008:551), apartado 31.

7 Sentencias de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 28, y, por analogía, de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 45.

8 Véase, respecto a la Directiva 2003/54, la sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 46. Véase asimismo la sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 29.

32. En consecuencia, el Tribunal de Justicia ha señalado que, en cuanto atañe a la naturaleza de las redes de transporte y de distribución y a la cantidad de electricidad transportada por dichas redes, únicamente la tensión de la electricidad transportada constituye un criterio pertinente para determinar si una red es una red de transporte o de distribución en el sentido de dicha Directiva.⁹

33. Sobre la base de estas mismas definiciones, el Tribunal de Justicia ha excluido la pertinencia de otros criterios para determinar si una red queda o no comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2009/72, tales como la fecha en que se creó esa red o el hecho de que esté destinada a fines de autoconsumo, sea gestionada por una entidad privada y estén conectadas a ella un número limitado de unidades de producción y de consumo, así como el tamaño de la red.¹⁰

34. De estas consideraciones se deduce que las redes que desarrollan la función de transportar, a muy alta y alta tensión, electricidad destinada a ser entregada a los clientes finales o a los distribuidores o, por otro lado, a alta, media y baja tensión, electricidad destinada a ser vendida a los clientes finales, deben ser consideradas, respectivamente, como «redes de transporte» o «redes de distribución» comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2009/72.¹¹

35. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha aclarado que si bien la Directiva 2009/72 deja un margen de maniobra a los Estados miembros para su aplicación y, por tanto, para determinar las modalidades mediante las cuales estos pueden alcanzar los objetivos por ella fijados, los Estados miembros están obligados en cualquier caso a garantizar el respeto de los principios y la sistemática de dicha Directiva en su ámbito de aplicación. Dicho con otras palabras, cuando es aplicable la Directiva 2009/72, los Estados miembros no pueden excluir de la regulación establecida por esta elementos o aspectos comprendidos en su ámbito de aplicación, relativos a la organización y el funcionamiento del sector eléctrico.¹²

36. El Tribunal de Justicia ha expresado este principio en referencia, específicamente, a la determinación de una red de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72 y ha subrayado que los Estados miembros no pueden incluir redes que queden comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2009/72 en una categoría de redes de distribución distinta de las que expresamente establece esta Directiva a fin de concederles exenciones no previstas en ella.¹³ Este razonamiento es aplicable *mutatis mutandis* a las redes de transporte.¹⁴

37. De esta jurisprudencia se desprende que, en cuanto atañe a las redes eléctricas que pueden ser calificadas como redes de transporte o de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72, pese al margen de maniobra que concede esta a los Estados miembros, no pueden existir «zonas grises», es decir, redes que pueden ser calificadas como redes de transporte o de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72, pero que, por decisión de los Estados miembros, queden sustraídas a la normativa establecida por esta última.

⁹ *Ibidem*, apartados 48 y 30, respectivamente.

¹⁰ Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartados 31 y 35.

¹¹ Véase, en este sentido, la sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 37.

¹² Este principio se deduce claramente de las sentencias de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartados 44, 49 y 55, y de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartados 48 y 51, en relación con el acceso de terceros y la clasificación de las redes eléctricas previstas en la Directiva. Véase también a este respecto la nota 25.

¹³ Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 48.

¹⁴ Véase a este respecto, con referencia a la Directiva 2003/54, la sentencia de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 49 *in fine*.

38. En lo tocante en concreto al acceso a las redes de transporte y de distribución, el Tribunal de Justicia ha subrayado en reiteradas ocasiones que el libre acceso de terceros a dichas redes, garantizado en el artículo 32, apartado 1, frases primera y segunda, de la Directiva 2009/72,¹⁵ constituye uno de los objetivos fundamentales de dicha Directiva,¹⁶ así como una de las medidas esenciales que los Estados miembros deben aplicar para culminar el mercado interior de la electricidad.¹⁷

39. Habida cuenta de la importancia del principio de libre acceso a las redes de transporte o de distribución, el margen de maniobra dejado a los Estados miembros por el artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2009/72, de conformidad con el artículo 288 TFUE, para adoptar las medidas necesarias para que se establezca un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte o de distribución, no les autoriza en modo alguno a descartar dicho principio, salvo en los casos en que esta Directiva establezca excepciones.¹⁸

40. El acceso de terceros a las redes de transporte y distribución debe basarse, en cualquier caso, en criterios objetivos, no discriminatorios y transparentes, y en tarifas publicadas antes de su entrada en vigor, y tal acceso no deberá ser discrecional.¹⁹

41. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha puesto de manifiesto, por un lado, la estrecha vinculación entre el derecho de acceso y la libertad de elección del consumidor de los proveedores y, por otro, la correspondiente libertad de todo proveedor de abastecer de electricidad a sus clientes, propios de un mercado completamente abierto. En efecto, para garantizar que los clientes idóneos puedan elegir libremente a sus proveedores, estos últimos deben poder acceder a las redes de transporte y de distribución que transportan la electricidad hasta el cliente.²⁰

42. Ahora bien, la libre elección del proveedor no guarda una relación directa con el tipo de red al que está conectado el cliente. Así, el Tribunal de Justicia ha precisado que dicha libertad de elección se garantiza del mismo modo si el cliente está conectado a una red de transporte o a una red de distribución.²¹

43. El Tribunal de Justicia ha señalado que los Estados miembros conservan un margen de maniobra para orientar a los usuarios de las redes hacia uno u otro tipo de red, siempre que lo hagan por razones no discriminatorias y según consideraciones objetivas.²² Con todo, desde este punto de vista, el Tribunal de Justicia ha atribuido relevancia al objetivo de evitar que los grandes clientes se conecten directamente a las redes de transporte, lo que tendría como consecuencia que únicamente los pequeños clientes soportaran los costes inherentes a las redes de distribución y, por tanto, que los precios de la electricidad se incrementaran, lo cual puede justificar la obligación de conectarse con carácter prioritario a una red de distribución.²³

15 El artículo 32 de la Directiva 2009/72, titulado «Acceso de terceros», dispone en su apartado 1 que «los Estados miembros garantizarán la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados de forma objetiva y no discriminatoria entre usuarios de la red».

16 Sentencia de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros (C-239/07, EU:C:2008:551), apartado 46.

17 Véase, más recientemente, la sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 54 y jurisprudencia citada.

18 Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 56.

19 Sentencia de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros (C-239/07, EU:C:2008:551), apartado 46.

20 Véanse las sentencias de 22 de mayo de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298), apartado 43; de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros (C-239/07, EU:C:2008:551), apartado 33, y de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 55.

21 Véase la sentencia de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros (C-239/07, EU:C:2008:551), apartado 43, y el punto 41 de las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el mismo asunto (EU:C:2008:344).

22 Sentencia de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros (C-239/07, EU:C:2008:551), apartado 47.

23 Sentencia de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros (C-239/07, EU:C:2008:551), apartado 48.

44. Por último, ha de subrayarse además que en su sentencia de 28 de noviembre de 2018, *Solvay Chimica Italia y otros* (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), el Tribunal de Justicia ha declarado que una red de distribución cerrada en el sentido del artículo 28 de la Directiva 2009/72 no está ni puede quedar exenta de la obligación de ofrecer un libre acceso a terceros, establecida en el artículo 32, apartado 1, de la citada Directiva.²⁴

45. Paso ahora a examinar las tres cuestiones prejudiciales formuladas por el órgano jurisdiccional remitente a la luz de todas las consideraciones que preceden.

B. Sobre las cuestiones prejudiciales

1. Sobre la primera cuestión prejudicial

46. La primera cuestión prejudicial se divide en dos partes.

47. En la primera parte, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones del artículo 2, puntos 3 y 5, de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que el único criterio aplicable a efectos de diferenciar entre red de transporte y red de distribución y, en consecuencia, entre actividad de distribución y actividad de transporte de electricidad es el nivel de tensión.

48. En la segunda parte de la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los Estados miembros pueden introducir como criterio adicional de diferenciación entre actividad (y red) de transporte y actividad (y red) de distribución la propiedad de los activos utilizados para el ejercicio de la actividad.

a) Sobre la posibilidad de que los Estados miembros introduzcan criterios adicionales relativos a la tensión para diferenciar entre red de transporte y red de distribución

49. De las consideraciones expuestas en los puntos 30 a 32 anteriores se desprende que, en cuanto atañe al régimen jurídico al que están sujetas las redes eléctricas desde la Directiva 2009/72, esta establece una distinción fundamental entre red de transporte y red de distribución.

50. Como se ha recordado en los citados puntos, la propia Directiva 2009/72 no define los conceptos de red de transporte y de red de distribución. No obstante, el Tribunal de Justicia ha deducido la definición de tales conceptos a partir de las definiciones de las actividades de «transporte» y de «distribución» contenidas en los puntos 3 y 5 del artículo 2 de dicha Directiva, disposiciones cuya interpretación solicita el órgano jurisdiccional remitente.

51. De las definiciones mencionadas en el punto 31 anterior se desprende que los conceptos de red de transporte y de red de distribución tienen carácter objetivo, en el sentido de que se refieren a las redes en cuanto tales y no a la persona que las explota, y se basan en un doble criterio: uno propiamente objetivo, a saber, el nivel de tensión —muy alta y alta tensión, para la red de transporte, y alta, media y baja tensión, para la red de distribución— y otro funcional, que se conecta con la función desarrollada por cada uno de los dos tipos de red en la organización y en el funcionamiento de la red eléctrica, a saber, el transporte de electricidad, respectivamente, con el fin de suministrarla a los clientes finales o a los distribuidores, para la red de transporte, y para su venta a clientes mayoristas o a clientes finales, para la red de distribución.

²⁴ Apartado 59.

52. En lo tocante al primer criterio, es decir, el nivel de tensión, como se recuerda en el punto 32 anterior, el Tribunal de Justicia ha confirmado recientemente que, por cuanto respecta a la *naturaleza* de las redes de transporte y de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72 y a la *cantidad de electricidad* transportada por dichas redes, solo la tensión de tal electricidad constituye el criterio distintivo entre el transporte y la distribución y, por tanto, el criterio pertinente para determinar si una red constituye una red de transporte o de distribución en el sentido de la citada Directiva.

53. En cambio, por cuanto respecta al segundo criterio, el funcional, ha de señalarse que las dos clases de red desarrollan funciones distintas en la organización y el funcionamiento del sector eléctrico.

54. En efecto, las redes de transporte sirven para realizar el transporte de electricidad en largas distancias, desde las centrales eléctricas de producción hasta los lugares de consumo. Se trata de redes, necesariamente de tamaño importante, generalmente interconectadas entre diversos Estados miembros, por las que se transporta energía eléctrica de muy alta o alta tensión con el fin de reducir al máximo las dispersiones durante el transporte.

55. Por su parte, las redes de distribución cumplen una función distinta. Sirven para transportar electricidad a los clientes, por regla general con fines de consumo propio. Se caracterizan normalmente por un tamaño más reducido, típicamente desarrollado a nivel local y de forma capilar para llegar a los usuarios o clientes finales. De igual modo, se caracterizan por un nivel de tensión más bajo respecto al de la red de transporte, necesario, ya por motivos de seguridad, a saber, la reducción del riesgo de electrocución en las inmediaciones de los centros habitados, ya para permitir la conexión a la red a los usuarios finales domésticos e industriales que generalmente tienen conexiones, respectivamente, a baja y media tensión.

56. Las redes de transporte y de distribución están interconectadas entre sí al nivel de subestaciones eléctricas en las que la electricidad procedente a muy alta o alta tensión de la red de transporte es convertida en media tensión para poder ser distribuida a través de la red de distribución. Dichas subestaciones eléctricas constituyen los puntos de interconexión entre las redes y contienen generalmente componentes de alta tensión, llamados red primaria, y componentes de media y baja tensión, llamados red secundaria.

57. Es en este contexto en el que ha de responderse a la cuestión mediante la que el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2009/72 permite o no a los Estados miembros introducir, en su normativa nacional de transposición de la misma, criterios adicionales para distinguir entre red de transporte y red de distribución.

58. A este respecto ha de observarse, en primer lugar, que los conceptos de red de transporte y de red de distribución inferidos por el Tribunal de Justicia de las definiciones contenidas en la Directiva 2009/72 no entrañan ninguna remisión al Derecho nacional de los Estados miembros y deben entenderse como conceptos autónomos de Derecho de la Unión que, como tales, deben ser interpretados de un modo uniforme en el territorio de esta última y de forma que se garantice la consecución de los objetivos de la propia Directiva recogidos en los puntos 24 a 28 anteriores.

59. En segundo lugar, reviste una particular importancia distinguir precisamente entre actividad (y red) de transporte y actividad (y red) de distribución de electricidad en la medida en que la Directiva 2009/72 prevé regímenes jurídicos distintos para el transporte y la distribución, así como responsabilidades distintas para los gestores de las respectivas redes. Ello implica además la necesidad de que tal distinción tenga un alcance uniforme en todos los Estados miembros.

60. Si bien, como ha observado acertadamente la Comisión, la Directiva 2009/72 no introduce una armonización completa y exhaustiva de todos los aspectos que regula²⁵ y deja, por tanto, a los Estados miembros márgenes de discrecionalidad respecto a las modalidades más adecuadas para la consecución de los objetivos que aquella persigue, considero, no obstante, que sí establece algunos conceptos fundamentales cuyo alcance debe ser necesariamente uniforme a efectos de la consecución de tales objetivos.

61. Entre estos conceptos figuran sin duda los de «transporte» y «distribución» de electricidad en el sentido de los puntos 3 y 5 del artículo 2 de la citada Directiva, de los que el Tribunal de Justicia ha deducido los conceptos de red de transporte y de distribución. En efecto, dichos conceptos desempeñan un papel fundamental en la sistemática de la propia Directiva.

62. A este respecto, ha de señalarse que la Directiva 2009/72 instaura un sistema coherente constituido por conceptos vinculados entre sí para la consecución de los objetivos que el legislador de la Unión ha pretendido alcanzar con su adopción. En este contexto, considero que permitir a los Estados miembros introducir modificaciones a conceptos de base, tales como los de «transporte» y de «distribución», en los que descansa la sistemática de la Directiva, tendría como consecuencia una falta de homogeneidad en la aplicación de dichos conceptos, con la consiguiente fragmentación reguladora, que pondría en peligro la consecución de dichos objetivos y, en particular, el objetivo fundamental de creación de un mercado interior de la electricidad.

63. A la luz de estas consideraciones, estimo que los puntos 3 y 5 del artículo 2 de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que la tensión constituye el criterio de diferenciación entre el transporte y la distribución de electricidad y el criterio pertinente, junto con la función desempeñada por la red en cuestión, para determinar si una red constituye una red de transporte o de distribución en el sentido de dicha Directiva.

64. Por tanto, los Estados miembros no pueden establecer en su normativa nacional criterios adicionales para distinguir una red de transporte de una red de distribución. No obstante, la Directiva 2009/72 deja a los Estados miembros un cierto margen de maniobra para aplicar dichos conceptos — siempre que los objetivos perseguidos por la propia Directiva no se vean perjudicados—, de modo que, por ejemplo, puedan determinar los límites correspondientes a los diversos niveles de tensión (muy alta, alta, media y baja).

65. A este respecto, ha de señalarse además, como se desprende de las definiciones de «gestor de la red de transporte» y de «gestor de la red de distribución», establecidas en los puntos 4 y 6 del artículo 2 de la Directiva 2009/72, que tanto el gestor de la red de transporte como el de la red de distribución pueden ser responsables de las correspondientes interconexiones entre redes. De tal definición se deduce que la Directiva 2009/72 deja a los Estados miembros la decisión de determinar si los puntos de interconexión entre redes de transporte y redes de distribución, como las subestaciones eléctricas de conversión mencionadas en el punto 56 anterior, forman parte de la red de transporte o bien de la de distribución.

²⁵ Para una valoración del carácter exhaustivo o no de la armonización introducida por la Directiva 2009/72, véanse, por analogía, las consideraciones formuladas por la Abogado General Sharpston en los puntos 28 y ss. de sus conclusiones presentadas en el asunto FENS (C-305/17, EU:C:2018:536). A este respecto, véanse también los apartados 23 y ss. de la correspondiente sentencia de 6 de diciembre de 2018, FENS (C-305/17, EUC:2018:986), así como el punto 50 de las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Renerga (C-238/17, EU:C:2018:571).

2. Sobre la exigencia de que el gestor de la red de distribución sea el propietario de los activos utilizados para el ejercicio de la actividad de distribución

66. De la respuesta a la primera parte de la primera cuestión prejudicial, que he propuesto en los puntos anteriores, se desprende que, al no poder los Estados miembros introducir ningún criterio adicional respecto a la tensión y a la función para distinguir entre redes de transporte y redes de distribución, debe responderse a la segunda parte de la misma cuestión en el sentido de que un Estado miembro no puede introducir en su normativa nacional, como criterio adicional de distinción entre dichas redes, el de que los activos utilizados para el ejercicio de la respectiva actividad sean propiedad del gestor.

67. Dicho esto, considero que la segunda parte de la primera cuestión prejudicial merece un análisis más detallado.

68. En la sistemática de la Directiva 2009/72, la exigencia de que el gestor de una red sea el propietario de los activos utilizados para el ejercicio de las respectivas actividades, es decir, sea fundamentalmente el propietario de la red, no es considerado un criterio de distinción entre actividad de transporte y de distribución, ni, por tanto, entre los dos tipos de red. Esta exigencia constituye más bien un requisito subjetivo relativo al régimen jurídico de las entidades que pueden ser consideradas o designadas como gestores de los dos tipos de red. En efecto, esa exigencia versa sobre la posición jurídica del gestor del sistema respecto a los activos utilizados para la actividad y en concreto respecto a la red.

69. A este respecto, ha de observarse que la propia Directiva 2009/72 prevé, en el artículo 17, apartado 1, letra a), como requisito necesario que incumbe al gestor de la red de transporte independiente, la propiedad de la red de transporte y de los demás activos necesarios para la actividad de transporte.

70. Esta previsión se enmarca en el ámbito de las disposiciones de la Directiva 2009/72 dirigidas a garantizar la existencia de una separación efectiva entre las actividades de suministro y producción de las operaciones de red.²⁶

71. La Directiva 2009/72 no establece tal requisito para el gestor de la red de distribución.²⁷

72. La Directiva se limita a prever, en el artículo 26, apartado 1, que si el gestor de la red de distribución forma parte de una empresa integrada verticalmente, no existirá «ninguna obligación de separar la propiedad de los activos de la red de distribución de la empresa integrada verticalmente», sino que, a tenor del apartado 2, letra c), de dicho artículo, solamente se requiere que «el gestor de la red de distribución go[ce] de facultad de decisión efectiva, independientemente de la empresa eléctrica integrada, con respecto a los activos necesarios para explotar, mantener o desarrollar la red».

73. En este contexto, dado que la legislación búlgara y, en particular, el artículo 88, apartado 1, de la ZE establece el requisito de que el gestor de la red de distribución sea propietario de la misma, la cuestión que se plantea es la de comprobar si la fijación de tal requisito es o no conforme a la Directiva 2009/72.

²⁶ A este respecto véase el considerando 11 de la Directiva 2009/72.

²⁷ Esta decisión del legislador se debe al hecho de que, como se deduce del considerando 26 de la Directiva 2009/72, en el caso de la red de distribución el riesgo de discriminación respecto al acceso de terceros y a las inversiones es menor que en el caso de la red de transporte.

74. A este respecto, considero que, en principio, una disposición de Derecho nacional que prevea que el gestor de la red de distribución debe ser el propietario de dicha red no es en sí misma contraria a la *ratio* de la Directiva 2009/72. En abstracto parece ajustarse a los objetivos perseguidos por esta, en la medida en que se enmarca en la lógica de un reforzamiento de la separación entre los diversos niveles de actividad en el sector eléctrico. Desde esta perspectiva, una disposición de Derecho nacional de tal clase extiende al gestor de la red de distribución un requisito ya previsto por la propia Directiva respecto al gestor de la red de transporte.

75. Considero por tanto que, en principio, la introducción en la normativa nacional del requisito de que los activos con los que se ejerce la actividad de distribución sean propiedad del gestor de la red de distribución queda comprendida en el margen de maniobra que la Directiva 2009/72 otorga a los Estados miembros para su aplicación.

76. Dicho esto, resulta no obstante necesario que la exigencia en el Derecho nacional de tal requisito subjetivo a cargo del gestor de la red de distribución no ponga en peligro, en concreto, la realización de los objetivos perseguidos por la Directiva 2009/72, lo cual corresponderá al órgano jurisdiccional nacional determinar caso por caso.

77. A este respecto resultan pertinentes algunas observaciones.

78. En primer lugar, como se desprende de los puntos 35 a 37 anteriores, las redes de transporte y de distribución deben estar sujetas en su totalidad al régimen jurídico de la Directiva. Por tanto, no pueden existir «zonas grises», esto es, partes de red eléctrica calificables como red de transporte o de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72, pero que estén sustraídas al régimen jurídico previsto en dicha Directiva. La Directiva 2009/72 no contempla un *tertium genus* respecto a la distinción entre red de transporte y red de distribución y presupone que la red eléctrica en su totalidad está sujeta a sus disposiciones.

79. De ello se deduce que, en el caso de que una red eléctrica pueda ser calificada como red de distribución en aplicación de los criterios de la tensión y de la función mencionados en los puntos 31 y 51 y siguientes anteriores, deberá estar sujeta al régimen jurídico previsto en la Directiva 2009/72 para la distribución, con independencia de la aplicación del requisito adicional de la propiedad, establecido en su caso en la normativa nacional.

80. En efecto, permitir la exclusión de partes de la red de la regulación de la Directiva 2009/72, en aplicación de eventuales requisitos adicionales previstos por la normativa nacional, socavaría en su base el sistema de la Directiva 2009/72 y perjudicaría a los objetivos perseguidos por esta última, tales como la creación del mercado único de la electricidad, el libre acceso de terceros y la seguridad del suministro.

81. No es, por tanto, a mi juicio, compatible con las disposiciones de la Directiva 2009/72 una interpretación del Derecho nacional en virtud de la cual queden excluidos *de iure* del concepto de red de distribución todos los activos y todas las redes que no sean propiedad del distribuidor, con independencia de su calificación como red de distribución en aplicación de los criterios de la Directiva 2009/72. De ello se deduce que una red que está dirigida a transportar corriente eléctrica a alta, media y baja tensión para su venta a clientes mayoristas o a clientes finales constituye una red de distribución en el sentido de la Directiva 2009/72 y, por tanto, estará sujeta a la normativa establecida por esta última, con independencia de que sea o no propiedad del gestor de la red de distribución.

82. En segundo lugar, la previsión por ley del requisito de que el gestor de la red de distribución sea el propietario de la misma no debe perjudicar al objetivo esencial de la Directiva 2009/72 de la consecución de un mercado completamente abierto en el que se garantice la competencia. En concreto, la fijación de tal requisito podría crear una suerte de barrera normativa a la entrada en el sector de la distribución de electricidad, con el consiguiente riesgo de que se atribuya al propietario de la red de distribución una especie de monopolio eterno *de iure* de la distribución en un determinado territorio.

83. En efecto, si se considera que la propiedad de la red de distribución es un requisito necesario previsto por ley para realizar actividades de distribución en un territorio determinado, entonces solo el propietario de tal red podrá ser designado como gestor de la red y podría darse la circunstancia de que no se convocaran licitaciones a efectos de adjudicar tal gestión, lo cual, al no existir competencia, entraña riesgos de reducción de los incentivos para aumentar la eficiencia de la propia red para el propietario de la misma.

84. Por otro lado, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar si efectivamente se da tal caso en el marco del ordenamiento jurídico nacional en cuestión.

85. A la luz de todas las consideraciones que preceden ha de concluirse, a mi juicio, que las disposiciones de la Directiva 2009/72 no se oponen en principio a una normativa nacional que establezca como requisito subjetivo adicional la exigencia de que el gestor de la red de distribución sea propietario de dicha red, siempre que la aplicación de dicho requisito adicional establecido en la normativa nacional no perjudique la consecución de los objetivos perseguidos por la propia Directiva, extremo que en concreto corresponde determinar, caso por caso, al órgano jurisdiccional nacional.

C. Sobre la tercera cuestión prejudicial

86. Mediante la tercera cuestión prejudicial, que, en mi opinión, debe analizarse antes de la segunda,²⁸ el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia al Tribunal de Justicia si son compatibles con la Directiva 2009/72 disposiciones nacionales como son, por un lado, la establecida en el artículo 1, puntos 20 y 44, de las Disposiciones Adicionales de la ZE, que definen los conceptos de «red de transporte de electricidad» y de «transporte de electricidad» y, por otro, la del artículo 88, apartado 1, de la ZE, que reserva al propietario de la red de distribución la actividad de distribución y la gestión de dicha red.

87. La respuesta a la tercera cuestión prejudicial se deduce directamente de las respuestas que he propuesto para la primera cuestión.

88. En cuanto atañe a la compatibilidad con la Directiva 2009/72 de disposiciones nacionales como las del artículo 1, puntos 20 y 44, de las Disposiciones Adicionales de la ZE, del punto 65 anterior se desprende que el artículo 2, puntos 4 y 6, de la Directiva 2009/72 deja a la discreción de los Estados miembros la decisión de si los puntos de interconexión entre redes de transporte y redes de distribución —como las subestaciones eléctricas mencionadas en el anterior punto 56 que convierten la electricidad de muy alta o alta tensión en media tensión— forman parte de la red de transporte o

²⁸ El órgano jurisdiccional remitente solicita que se responda a la tercera cuestión prejudicial en caso de respuesta negativa a la primera y a la segunda en caso de respuesta afirmativa a la primera. Ahora bien, teniendo en cuenta las respuestas que propongo a la primera cuestión prejudicial, para proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente considero que ha de responderse a todas las cuestiones prejudiciales formuladas por dicho órgano jurisdiccional.

de la de distribución. De ello se deduce que la Directiva 2009/72 no se opone a disposiciones nacionales que establezcan que la red de transporte de electricidad comprenderá un conjunto de líneas e instalaciones eléctricas destinadas al transporte de electricidad y a la transformación de la electricidad de alta en media tensión.²⁹

89. Por cuanto respecta a la compatibilidad con la Directiva 2009/72 de una disposición de Derecho nacional como la del artículo 88, apartado 1, de la ZE, cabe afirmar que se desprende claramente del anterior punto 85.

D. Sobre la segunda cuestión prejudicial

90. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que un consumidor de electricidad, conectado a la red eléctrica al nivel de media tensión, debe ser considerado siempre cliente del gestor de la red de distribución licenciatario para el territorio en cuestión, con independencia de quien sea el propietario de los equipos a los que tal cliente esté directamente conectado, aun cuando dicho cliente haya celebrado directamente contratos con el gestor de la red de transporte.

91. Esta cuestión prejudicial se suscita en una situación fáctica en la que una línea eléctrica de media tensión que conecta al cliente con la red eléctrica (la línea «Novo pristanishte», comprendida en el ámbito de la concesión de BMF) está conectada al dispositivo de media tensión de una subestación eléctrica de conversión que es propiedad del gestor de la red de transporte (la subestación «Ribari», propiedad de ESO).

92. De las consideraciones que preceden resulta que, en una situación como la del caso de autos, el hecho de que la conexión se efectúe al nivel de media tensión no entraña en sí mismo necesariamente que el cliente en cuestión esté conectado a la red de distribución.

93. En efecto, del punto 56 anterior se desprende que es posible que la conexión del cliente se realice al nivel de un dispositivo de media tensión que forme parte de una subestación eléctrica. En aplicación de la normativa nacional del Estado miembro en cuestión, que, como resulta de los puntos 65 a 88 anteriores, dispone de un margen de maniobra al respecto, dicha subestación eléctrica podría formar parte de la red de transporte.

94. En una situación como esta el cliente, aun estando conectado a la red eléctrica al nivel de media tensión, estaría conectado directamente a la red de transporte, a la que, en virtud del artículo 32 de la Directiva 2009/72, tendría derecho a acceder libremente, de conformidad con los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia que se han recordado en los puntos 38 a 43 anteriores. En ese caso, los servicios de red serían prestados al cliente por el gestor de la red de transporte.

95. Por otro lado, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si tal es el caso en el presente asunto. En concreto, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el dispositivo de media tensión al que está conectada la línea «Novo pristanishte» constituye un elemento de media tensión interno de la subestación «Ribari» (que forma parte de la red secundaria de tal subestación), lo cual parece ser el caso sobre la base de la descripción realizada por el propio órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, o bien si tal dispositivo constituye, en cambio, un elemento externo a la red de conversión de la subestación «Ribari», que forma parte estructuralmente de la red de distribución.

²⁹ A mi juicio, no procede definir una postura sobre el elemento, previsto en el artículo 1, punto 20, de las Disposiciones Adicionales de la ZE, relativo a la redistribución del flujo de electricidad, que no parece estar comprendido en las cuestiones que se plantean al órgano jurisdiccional remitente.

96. En el primer caso, el cliente estará conectado, si bien al nivel de la media tensión, directamente a la red de transporte y los servicios de red le serán prestados por el gestor de dicha red, por lo que será cliente de dicho gestor. En el segundo caso, en cambio, el usuario estará conectado a la red de distribución, en cuyo caso los servicios de red le serán prestados por el gestor de la red de distribución, del cual deberá ser considerado cliente, con independencia de quien sea propietario del dispositivo al que está conectado el cliente.

97. Por último, considero oportuno observar con carácter complementario, en cuanto atañe a la línea eléctrica de media tensión «Novo pristanishte», que de la petición de decisión prejudicial se desprende que es utilizada exclusivamente para suministrar electricidad a BMF. De no ser así,³⁰ se plantearía el problema de una eventual calificación de la misma como red de distribución cerrada en el sentido del artículo 28 de la Directiva 2009/72, si concudiesen los requisitos para tal calificación, o eventualmente como simple red de distribución. En cualquier caso, de las consideraciones expuestas en los puntos 35 a 37 y 78 a 81 anteriores se desprende que, en el supuesto de que dicha línea de media tensión fuese utilizada para el suministro de clientes distintos de BMF, y por tanto se debiese calificar como red de distribución, no podría quedar en ningún caso sustraída al régimen previsto por la Directiva 2009/72.

98. A la vista de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que de la interpretación del artículo 2, puntos 3, 4, 5 y 6, de la Directiva 2009/72 se desprende que un consumidor de electricidad, conectado a la red eléctrica al nivel de la media tensión, no debe necesariamente ser considerado siempre un cliente del gestor de la red de distribución licenciatario para el territorio correspondiente, sino que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho y de Derecho pertinentes, si tal cliente está conectado a una subestación eléctrica que forma parte de la red de transporte o bien si está conectado a la red de distribución, y ello con independencia de quien sea propietario del dispositivo al que esté conectado el cliente. En el primer caso, dicho consumidor deberá ser considerado cliente del gestor de la red de transporte, mientras que en el segundo caso deberá ser considerado cliente del gestor de la red de distribución.

IV. Conclusión

99. Sobre la base de todas las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria) del modo siguiente:

«1) Los puntos 3 y 5 del artículo 2 de la Directiva 2009/72 deben interpretarse en el sentido de que la tensión constituye el criterio de diferenciación entre el transporte y la distribución de electricidad y el criterio pertinente, junto con la función desempeñada por la red en cuestión, para determinar si una red constituye una red de transporte o de distribución en el sentido de dicha Directiva. Por tanto, los Estados miembros no pueden establecer en su normativa nacional criterios adicionales para distinguir una red de transporte de una red de distribución. No obstante, la Directiva 2009/72 deja a los Estados miembros un cierto margen de maniobra para aplicar dichos conceptos —siempre que los objetivos perseguidos por la propia Directiva no se vean perjudicados—, de modo que, por ejemplo, puedan determinar los límites correspondientes a los diversos niveles de tensión (muy alta, alta, media y baja). Además, de conformidad con el artículo 2, puntos 4 y 6, de la Directiva 2009/72, los Estados miembros gozan de libertad para determinar si los puntos de interconexión entre redes de transporte y redes de distribución, como las subestaciones eléctricas de conversión, forman parte de la red de transporte o bien de la de distribución.

³⁰ En efecto, no está claro, a la vista de las observaciones formuladas por BMF ante el Tribunal de Justicia, si otro usuario (Pristanishte Burgas EAD) recibe electricidad a través de la misma línea.

- 2) Las disposiciones de la Directiva 2009/72 no se oponen, en principio, a una normativa nacional que establezca como requisito subjetivo adicional la exigencia de que el gestor de la red de distribución sea propietario de dicha red, siempre que la aplicación de dicho requisito adicional establecido en la normativa nacional no perjudique, en concreto, la consecución de los objetivos perseguidos por la propia Directiva, extremo que corresponderá determinar, caso por caso, al órgano jurisdiccional nacional.
- 3) Las disposiciones de la Directiva 2009/72 no se oponen a una disposición nacional que establezca que la red de transporte de electricidad comprenderá un conjunto de líneas y de instalaciones eléctricas destinadas al transporte de electricidad y a la transformación de la electricidad de alta en media tensión.
- 4) El artículo 2, puntos 3, 4, 5 y 6, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que un consumidor de electricidad, conectado a la red eléctrica al nivel de la media tensión, no debe necesariamente ser considerado siempre un cliente del gestor de la red de distribución licenciataria para el territorio correspondiente, sino que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho y de Derecho pertinentes, si tal cliente está conectado a una subestación eléctrica que forma parte de la red de transporte o bien si está conectado a la red de distribución, y ello con independencia de quien sea propietario del dispositivo al que esté conectado el cliente. En el primer caso, dicho consumidor deberá ser considerado cliente del gestor de la red de transporte, mientras que en el segundo caso deberá ser considerado cliente del gestor de la red de distribución.»