



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIOVANNI PITRUZZELLA
apresentadas em 16 de maio de 2019¹

Processo C-31/18

Elektrorazpredelenie Yug EAD
contra
Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR),
com intervenção de:
BMF Port Burgas EAD

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária)]

«Reenvio prejudicial — Mercado interno da eletricidade — Diretiva 2009/72/CE — Artigo 2.º, pontos 3, 4, 5 e 6 — Conceitos de “rede de transporte” e de “rede de distribuição” — Critérios de distinção entre as redes — Nível de tensão — Propriedade dos equipamentos — Livre acesso de terceiros — Acesso através de um dispositivo de média tensão — Pontos de interligação entre redes»

1. O presente processo diz respeito a um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária) relativo à interpretação do artigo 2.º, pontos 3 e 5, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE².
2. As questões prejudiciais suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio surgem no quadro de um litígio entre o distribuidor exclusivo de eletricidade no sudeste da Bulgária e uma sociedade que explora um porto, em regime de concessão, e que pretende ligar a sua rede diretamente à rede de transporte e, por conseguinte, pagar as tarifas pelos serviços de rede diretamente ao operador dessa rede.
3. Este processo oferece a oportunidade ao Tribunal de Justiça de fornecer importantes clarificações sobre o alcance de alguns conceitos fundamentais da Diretiva 2009/72.

¹ Língua original: italiano.

² JO 2009, L 211, p. 55.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. O artigo 2.º da Diretiva 2009/72, intitulado «Definições», dispõe:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

3. “Transporte”, o transporte de eletricidade, numa rede interligada de muito alta tensão e de alta tensão, para entrega a clientes finais ou a distribuidores, excluindo a comercialização;
4. “Operador da rede de transporte”, a pessoa singular ou coletiva responsável pela exploração, pela garantia da manutenção e, se for caso disso, pelo desenvolvimento da rede de transporte numa área específica e, quando aplicável, das suas interligações com outras redes, bem como por assegurar a capacidade a longo prazo da rede para atender pedidos razoáveis de transporte de eletricidade;
5. “Distribuição”, o transporte de eletricidade em redes de distribuição de alta, média e baixa tensão, para entrega ao cliente, excluindo a comercialização;
6. “Operador da rede de distribuição”, a pessoa singular ou coletiva responsável pela exploração, pela garantia da manutenção e, se for caso disso, pelo desenvolvimento da rede de distribuição numa área específica e, quando aplicável, das suas interligações com outras redes, bem como por assegurar a capacidade a longo prazo da rede para atender pedidos razoáveis de distribuição de eletricidade;»

B. Direito búlgaro

5. O artigo 86.º, n.º 1, da Zakon za Energetikata (Lei da Energia, a seguir «ZE») (DV n.º 107, 2003) dispõe que «[o] transporte de eletricidade é efetuado pelo operador da rede de transporte de eletricidade que obteve uma licença para o transporte de eletricidade e que foi certificado».

6. Nos termos do artigo 88.º, n.º 1, da ZE, «[a] distribuição de eletricidade e a exploração das redes de distribuição de eletricidade é efetuada por operadores de redes de distribuição que sejam proprietários dessas redes num território determinado e que tenham obtido uma licença para a distribuição de eletricidade nesse território».

7. O artigo 1.º das disposições complementares da ZE (DV n.º 54, 2012) contém as seguintes definições:

«20. “rede de transporte de eletricidade”: o conjunto de linhas elétricas e de instalações elétricas destinadas ao transporte, à transformação de eletricidade de alta tensão em média tensão e à redistribuição do fluxo de eletricidade;

[...]

22. “rede de distribuição de eletricidade”: o conjunto de linhas elétricas e de instalações elétricas de alta, média e baixa tensão que se destinam à distribuição da eletricidade;

[...]

44. “transporte de eletricidade [...]”: transporte de eletricidade [...] através da rede de transporte [...];
49. “distribuição”: transporte de eletricidade ([...]) através das redes de distribuição».

II. Factos, processo principal e questões prejudiciais

8. A sociedade Elektroazpredelenie Yug EAD (a seguir «ER Yug») é titular de uma licença exclusiva emitida pela Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR) (Autoridade Reguladora da Energia e da Água), com base na qual desenvolve atividades de distribuição de eletricidade, através de uma rede de distribuição, no território definido na licença, ou seja, o sudeste da Bulgária.

9. A zona objeto da licença da ER Yug compreende a área onde se encontram as instalações da sociedade BMF Port Burgas EAD (a seguir «BMF»), concretamente, os terminais portuários de Burgas Oeste e de Burgas Este, cuja exploração foi atribuída em regime de concessão, por uma empresa pública, à BMF. Nessa área, a BMF explora o porto e presta os respetivos serviços.

10. As instalações da BMF estão ligadas à rede elétrica através de uma linha de média tensão (20 kV) designada «Novo pristanishte» (Porto Novo), ligada ao nível da meia tensão ao dispositivo de média tensão (também de 20 kV) da subestação elétrica de conversão «Ribari» (Pescadores)³. A linha elétrica «Novo pristanishte» é propriedade do Estado e encontra-se atribuída à BMF no âmbito da concessão dos referidos terminais do porto. A subestação elétrica «Ribari» é propriedade do operador da rede de transporte na Bulgária, a sociedade Elektroenergien sistemem operator (a seguir «ESO»).

11. A eletricidade provém da rede de transporte da ESO com uma tensão de 110 kV (alta tensão) e é transformada nos transformadores n.º 1 e n.º 2 em corrente de média tensão (20 kV) antes de entrar no dispositivo de média tensão (20 kV) da subestação «Ribari». Os instrumentos de medição comercial da eletricidade proveniente da rede de transporte da ESO até à rede de distribuição da ER Yug estão instalados imediatamente após os transformadores n.º 1 e n.º 2 ao nível das ligações relativas às células n.º 26 e n.º 39 do dispositivo de média tensão da subestação «Ribari». A linha «Novo pristanishte» está ligada ao dispositivo fechado de distribuição de média tensão (20 kV) da subestação «Ribari» ao nível da célula n.º 44. Essa linha é utilizada para transportar e fornecer eletricidade exclusivamente à BMF.

12. Em 2013, a ER Yug e a BMF celebraram um contrato de prestação de serviços de rede, através do qual a primeira fornecia à segunda o acesso à rede de distribuição de eletricidade e o transporte de eletricidade nessa rede, a fim de fornecer eletricidade às instalações da BMF localizadas na zona portuária de Burgas.

13. No entanto, tendo em conta o facto de estar diretamente ligada à rede de transporte, a BMF, em 2016, rescindiu unilateralmente o contrato com a ER Yug e celebrou com a ESO vários contratos que tinham por objeto o acesso à rede de transporte, a prestação de serviços de rede e o transporte de energia para efeitos de comercialização de eletricidade às referidas instalações da BMF.

14. No entanto, a ER Yug, considerando que as instalações da BMF continuavam a estar ligadas à rede de distribuição, continuou a faturar-lhe as tarifas de acesso à rede de distribuição e de transporte de eletricidade nessa rede.

³ Resulta da decisão de reenvio que as instalações da BMF no porto de Burgas estão ligadas à rede elétrica também através de duas outras linhas: a linha «Komi» e a linha elétrica «Parova tsentrala» (Central a vapor). Estas duas linhas elétricas não são, todavia, abrangidas pelo litígio pendente perante o órgão jurisdicional de reenvio.

15. A BMF recorreu à KEVR, que, através da Decisão n.º Zh-37, de 28 de fevereiro de 2017, concluiu que, após a cessação do contrato, a ER Yug deixou de ter direito a faturar-lhe as tarifas de acesso à rede de distribuição de eletricidade e de transporte nessa rede. A KEVR, por maioria dos seus membros, considerou que as instalações da BMF estavam diretamente ligadas à rede de transporte de eletricidade da ESO e que, por isso, a BMF podia aceder diretamente a essa rede. A KEVR, nessa sequência, ordenou à ER Yug que cessasse a faturação à BMF das tarifas de acesso à rede de distribuição e de transporte da eletricidade nessa rede e que procedesse a uma revisão das tarifas faturadas após a cessação do contrato celebrado com a BMF.

16. A ER Yug impugnou a decisão da KEVR perante o órgão jurisdicional de reenvio.

17. No âmbito do processo pendente perante esse órgão jurisdicional, a ER Yug alega que, enquanto a BMF estiver ligada à rede de distribuição de eletricidade, não pode rescindir o contrato de acesso e de transporte de eletricidade através dessa rede. De acordo com a sistemática da Diretiva 2009/72, o elemento determinante para estabelecer a distinção entre uma rede de transporte e uma de distribuição de eletricidade é o nível de tensão: muito alta tensão e alta tensão para a rede de transporte, alta tensão, média tensão e baixa tensão para a rede de distribuição. A definição de transporte de eletricidade resultante do artigo 1.º, pontos 20 e 44, da ZE é incompatível com a definição que figura no artigo 2.º, ponto 3, da Diretiva 2009/72, a qual, em virtude do seu efeito direto e do princípio do primado do direito da União, deve ser aplicada diretamente. Isto significa que a prestação de serviços de rede ao nível da média tensão constitui uma atividade de distribuição de eletricidade. O operador da rede de transporte, a ESO, não tem o direito de ligar os seus clientes à rede de transporte de média tensão, nem de fornecer serviços de rede de média tensão na medida em que essas atividades integram os serviços de distribuição de eletricidade para os quais a ER Yug detém uma licença exclusiva no território em que se encontram as instalações da BMF.

18. A BMF, por seu turno, alega que as suas instalações estão diretamente ligadas à rede de transporte de eletricidade através da subestação «Ribari». Assim, na medida em que nem essa subestação nem a linha «Novo pristanishte», ligada àquela, são propriedade da ER Yug, não constituem elementos da rede de distribuição de eletricidade. A BMF considera, portanto, que a licença da ER Yug não preenche as condições necessárias para que sejam prestados os serviços de acesso e de transporte através da rede de distribuição de eletricidade, nem para que os serviços sejam faturados.

19. O órgão jurisdicional de reenvio observa que, no caso em apreço, é necessário determinar a que rede elétrica, de distribuição ou de transporte, estão ligadas as instalações da BMF e, por conseguinte, a que operador essa sociedade deve pagar as tarifas dos serviços de rede. O órgão jurisdicional de reenvio considera, portanto, determinante identificar o critério distintivo entre as atividades de transporte e de distribuição de eletricidade, bem como entre os conceitos de «rede de transporte» e de «rede de distribuição». Com efeito, se se considerasse que o nível de tensão é o único critério de distinção entre essas atividades, então, na medida em que a linha «Novo pristanishte» está ligada à subestação «Ribari» em média tensão, a BMF deveria pagar as tarifas dos serviços de rede à ER Yug, a qual tem o direito exclusivo de fornecer serviços de rede a todos os clientes ligados ao nível da média tensão no território previsto na sua licença, independentemente de ser ou não proprietária das respetivas instalações.

20. O órgão jurisdicional de reenvio observa igualmente que o legislador nacional distinguiu a rede de transporte da de distribuição com base no critério da propriedade das instalações elétricas pertencer ao operador da rede de transporte ou ao da rede de distribuição. Relativamente ao nível de tensão, a posição do legislador nacional não é, ao invés, tão clara. No entanto, resulta das definições do artigo 2.º, pontos 3 e 5, da Diretiva 2009/72 que, para o legislador da União, o único critério relevante é o do nível de tensão de eletricidade transportada, o que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 22 de maio de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298).

21. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Devem as disposições do artigo 2.º, n.ºs 3 e 5, da Diretiva 2009/72/CE ser interpretadas no sentido de que o único critério de distinção entre rede de distribuição e rede de transporte e, conseqüentemente, entre atividades de “distribuição” e atividades de “transporte” de eletricidade é o nível de tensão, e de que os Estados-Membros, apesar da liberdade de ação de que dispõem para direcionarem os utilizadores para um ou outro tipo de rede (de transporte ou de distribuição), não podem introduzir um critério adicional de distinção entre as atividades de transporte e as de distribuição, ou seja, o critério da titularidade dos ativos utilizados para o exercício destas atividades?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: devem os consumidores de eletricidade que dispõem de uma ligação à rede de média tensão ser sempre considerados clientes do operador da rede de distribuição que possui uma licença para operar no território em causa, independentemente do regime de propriedade dos equipamentos a que estão diretamente ligadas as instalações elétricas destes clientes e independentemente dos contratos que os clientes tenham [celebrado] diretamente com o operador da rede de transporte?
- 3) Em caso de resposta negativa à primeira questão: atendendo ao sentido e à finalidade da Diretiva 2009/72/CE, são admitidas disposições nacionais como as do artigo 1.º, n.º44, conjugado com o n.º 20, das disposições complementares da [ZE], nos termos do qual “transporte de eletricidade” é o transporte de eletricidade através da rede de transporte e “rede de transporte de eletricidade” é o conjunto de linhas e instalações elétricas destinadas ao transporte, à transformação da eletricidade de alta tensão em média tensão e à redistribuição dos fluxos de energia elétrica? Nas mesmas condições, são admitidas disposições nacionais como as do artigo 88.º, n.º 1, da [ZE], nos termos do qual “[a] distribuição de eletricidade e a exploração das redes de distribuição de eletricidade é efetuada por operadores de redes de distribuição que sejam proprietários dessas redes num território determinado e que tenham obtido uma licença para a distribuição de eletricidade nesse território”?»

III. Análise jurídica

22. As questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional de reenvio suscitam problemas importantes relativos à interpretação dos vários conceitos fundamentais da Diretiva 2009/72, em particular, os conceitos de «rede de transporte» e de «rede de distribuição».

23. Antes de abordar essas questões, considero útil, a título preliminar, recordar os objetivos prosseguidos por essa diretiva, à luz da jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça.

A. Finalidades da Diretiva 2009/72 à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça

24. Adotada no âmbito do «terceiro pacote “Energia”», a Diretiva 2009/72 estabelece, como resulta do seu artigo 1.º, regras comuns para o transporte e a distribuição de eletricidade, bem como regras para a proteção dos consumidores, a fim de melhorar e integrar mercados da energia competitivos na União⁴.

⁴ V., a este respeito, Acórdão de 28 de novembro de 2018, *Solvay Chimica Italia e o.* (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 27). Em 30 de novembro de 2016, a Comissão publicou uma proposta de reformulação da diretiva [v. COM(2016) 864 final (retificação da versão italiana de 20 de abril de 2017 COM(2016) 864 final/2)].

25. Decorre dos considerandos 3 e 8 da Diretiva 2009/72 que esta tem por objetivo realizar um mercado plenamente aberto que permita a todos os consumidores a livre escolha de comercializadores e a todos os comercializadores o livre fornecimento dos seus clientes⁵ e em que a concorrência e a comercialização de eletricidade ao preço mais competitivo sejam asseguradas.

26. Para o efeito, a Diretiva 2009/72 visa, igualmente, facilitar o acesso transfronteiriço de novos fornecedores de eletricidade, o que contribui também, tal como resulta do considerando 5 dessa diretiva, para garantir a segurança do fornecimento de eletricidade, que se reveste de importância vital para o desenvolvimento da sociedade europeia. Para o efeito, a Diretiva 2009/72 propõe-se desenvolver as interligações transfronteiriças.

27. Neste contexto, a garantia de um acesso à rede não discriminatório, transparente e a preços justos constitui um elemento necessário ao bom funcionamento da concorrência e esse acesso é da máxima importância para a plena realização do mercado interno da eletricidade⁶.

28. Para alcançar esses objetivos, a Diretiva 2009/72 prevê disposições que asseguram uma separação jurídica e funcional efetiva entre as redes e as atividades de produção e de comercialização, para evitar, como resulta do considerando 9 dessa diretiva, discriminações, não só na exploração da rede mas também no incentivo às empresas verticalmente integradas para investirem adequadamente nas suas redes.

29. Neste contexto, o artigo 2.º da Diretiva 2009/72 contém uma série de definições dos conceitos fundamentais utilizados na diretiva.

30. A Diretiva 2009/72 não define os conceitos de «rede de transporte» e de «rede de distribuição» enquanto tais, mas define, nos pontos 3 e 5 do seu artigo 2.º, os conceitos de «transporte» e de «distribuição» de eletricidade. O transporte de eletricidade é definido como o «transporte de eletricidade, numa rede interligada de muito alta tensão e de alta tensão, para entrega a clientes finais ou a distribuidores, excluindo a comercialização». A distribuição de eletricidade é, por seu turno, definida como «o transporte de eletricidade em redes de distribuição de alta, média e baixa tensão, para entrega ao cliente, excluindo a comercialização». O conceito de “comercialização” deve ser entendido, de acordo com o artigo 2.º, ponto 19, da referida diretiva, como a venda e a revenda de eletricidade a clientes⁷.

31. A partir das definições suprarreferidas dos conceitos de «transporte» e «distribuição», o Tribunal de Justiça inferiu as definições de «rede de transporte» e de «rede de distribuição». Assim, por um lado, o Tribunal de Justiça definiu a rede de transporte como uma rede interligada que serve para encaminhar a eletricidade de muito alta tensão e de alta tensão, que se destina a ser vendida a clientes finais ou a distribuidores, e, por outro, definiu a rede de distribuição como uma rede que serve para encaminhar eletricidade de alta, média e baixa tensão, que se destina a ser vendida a clientes grossistas ou a clientes finais⁸.

5 V., a este respeito, Acórdão de 28 de novembro de 2018, *Solvay Chimica Italia e o.* (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 55).

6 A este respeito v., em relação à anterior Diretiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 96/92/CE, os Acórdãos de 22 de maio de 2008, *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, n.ºs 40 a 44), e de 9 de outubro de 2008, *Sabatauskas e o.* (C-239/07, EU:C:2008:551, n.º 31).

7 Acórdãos de 28 de novembro de 2018, *Solvay Chimica Italia e o.* (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 28), e, por analogia, de 22 de maio de 2008, *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 45).

8 V., a propósito da Diretiva 2003/54, Acórdão de 22 de maio de 2008, *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 46). V., igualmente, Acórdão de 28 de novembro de 2018, *Solvay Chimica Italia e o.* (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 29).

32. Nessa sequência, o Tribunal de Justiça considerou que, no que respeita à natureza das redes de transporte e de distribuição e à quantidade de eletricidade transportada nas referidas redes, só a tensão dessa eletricidade constitui o critério de distinção entre o transporte e a distribuição e o critério pertinente para determinar se uma rede constitui uma rede de transporte ou uma rede de distribuição na aceção dessa diretiva⁹.

33. Com base nas mesmas definições, o Tribunal de Justiça, por outro lado, excluiu a pertinência de outros critérios para determinar se uma rede é abrangida ou não pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72, como a data em que essa rede foi criada, ou o facto de esta se destinar a fins de autoconsumo e ser operada por uma entidade privada, à qual estão associados um número limitado de unidades de produção e de consumo, ou a dimensão da rede¹⁰.

34. Resulta destas considerações que as redes que desempenham a função de encaminhar eletricidade, por um lado, de muito alta tensão e de alta tensão, que se destina a ser vendida a clientes finais ou a distribuidores ou, por outro lado, de alta, média e baixa tensão, que se destina a ser vendida a clientes finais, devem ser considerados, respetivamente, como «redes de transporte» ou «redes de distribuição» abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72¹¹.

35. A este respeito, o Tribunal de Justiça clarificou que, embora a Diretiva 2009/72 deixe uma margem de manobra aos Estados-Membros para a sua aplicação e, por conseguinte, para meios através dos quais podem alcançar os objetivos por ela fixados, os Estados-Membros encontram-se, em todo o caso, obrigados a garantir o respeito pelos princípios e pela sistemática dessa diretiva no seu âmbito de aplicação. Por outras palavras, nos casos em que a Diretiva 2009/72 seja aplicável, os Estados-Membros não podem excluir da regulamentação por ela prevista elementos ou aspetos que integram o seu âmbito de aplicação, relativamente à organização e ao funcionamento do setor da eletricidade¹².

36. O Tribunal de Justiça expressou esse princípio no que se refere especificamente à determinação de uma rede de distribuição nos termos da Diretiva 2009/72, e salientou que os Estados-Membros não podem incluir redes que fazem parte do âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72 numa categoria de redes de distribuição distinta das expressamente estabelecidas por esta diretiva, com vista a conceder-lhes isenções não previstas por esta¹³. Este raciocínio é aplicável, *mutatis mutandis*, às redes de transporte¹⁴.

37. Decorre desta jurisprudência que, no que diz respeito às redes de eletricidade que são qualificáveis como redes de transporte ou de distribuição nos termos da Diretiva 2009/72, apesar da margem de manobra que esta confere ao Estados-Membros, não podem existir «zonas cinzentas», isto é, redes qualificáveis como redes de transporte ou de distribuição nos termos da Diretiva 2009/72, mas que, por decisão dos Estados-Membros, são subtraídas à regulamentação por esta prevista.

9 Acórdãos de 22 de maio de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 48), e de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 30).

10 Acórdão de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.ºs 31 e 35).

11 V., nesse sentido, Acórdão de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 37).

12 Esse princípio decorre claramente dos Acórdãos de 22 de maio de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, n.ºs 44, 49 e 55), bem como de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.ºs 48 e 51), relativamente ao acesso de terceiros e à categorização das redes de eletricidade previstas pela diretiva. V., igualmente, a nota 25, *infra*.

13 Acórdão de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 48).

14 V., neste contexto, com referência à Diretiva 2003/54, Acórdão de 22 de maio de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 49 *in fine*).

38. No que se refere especificamente ao acesso às redes de transporte e de distribuição, o Tribunal de Justiça salientou repetidamente que o livre acesso de terceiros a esses sistemas, garantido pelo artigo 32.º, n.º 1, primeira e segunda frases, da Diretiva 2009/72¹⁵, constitui um dos objetivos fundamentais dessa diretiva¹⁶ e uma das medidas essenciais que os Estados-Membros são obrigados a aplicar para se chegar à plena realização do mercado interno da eletricidade¹⁷.

39. Tendo em conta a importância do princípio do livre acesso às redes de transporte ou de distribuição, a margem de manobra deixada aos Estados-Membros pelo artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, em conformidade com o artigo 288.º TFUE, para tomarem as medidas necessárias a fim de ser instituído um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte ou de distribuição, não os autoriza, de modo algum, a afastar o referido princípio, salvo nos casos em que a diretiva prevê exceções ou derrogações¹⁸.

40. O acesso de terceiros às redes de transporte e de distribuição deve, em qualquer caso, fundar-se em critérios objetivos, não discriminatórios e transparentes, bem como em tarifas publicadas antes de entrarem em vigor, e não deve ser discricionário¹⁹.

41. O Tribunal de Justiça evidenciou igualmente, por um lado, a estreita ligação entre o direito de acesso e a liberdade de escolha, pelo consumidor, do seu fornecedor e, por outro lado, a correspondente liberdade deste fornecedor abastecer eletricidade aos seus clientes, própria de um mercado plenamente aberto. Com efeito, para garantir que os clientes elegíveis possam escolher livremente os seus fornecedores, estes devem poder ter acesso às redes de transporte e de distribuição que encaminham a eletricidade até ao cliente²⁰.

42. A liberdade de escolha do fornecedor não está, todavia, diretamente relacionada com o tipo de rede a que o cliente se encontra ligado. O Tribunal de Justiça precisou, assim, que essa liberdade de escolha é também garantida, independentemente de o fornecedor ligar os clientes a uma rede de transporte ou a uma rede de distribuição²¹.

43. O Tribunal de Justiça considerou que os Estados-Membros, todavia, possuem margem de manobra para orientarem os utilizadores das redes para um ou outro tipo de rede, desde que o façam por motivos não discriminatórios e segundo considerações objetivas²². A este propósito, porém, o Tribunal de Justiça atribuiu importância ao objetivo de evitar que grandes clientes se liguem diretamente a redes de transporte, que teria por efeito que os pequenos clientes fossem os únicos a suportar os encargos correspondentes às redes de distribuição e, portanto, implicaria um aumento dos preços da eletricidade, pode justificar-se a obrigação de, prioritariamente, a ligação ser feita a uma rede de distribuição²³.

15 O artigo 32.º da Diretiva 2009/72, intitulado «Acesso de terceiros», dispõe, no seu n.º 1, que «[o]s Estados-Membros devem garantir a aplicação de um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte e distribuição baseado em tarifas publicadas, aplicáveis a todos os clientes elegíveis e aplicadas objetivamente e sem discriminação entre os utilizadores da rede».

16 Acórdão de 9 de outubro de 2008, Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:551, n.º 46).

17 V., por último, Acórdão de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 54 e jurisprudência aí referida).

18 Acórdão de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 56).

19 Acórdão de 9 de outubro de 2008, Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:551, n.º 46).

20 V. Acórdãos de 22 de maio de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 43, Sabatauskas e o., n.º 33), e de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.º 55).

21 V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de outubro de 2008, Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:551, n.º 43), e n.º 41 das Conclusões da advogada-geral J. Kokott no mesmo processo (EU:C:2008:344).

22 Acórdão de 9 de outubro de 2008, Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:551, n.º 47).

23 Acórdão de 9 de outubro de 2008, Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:551, n.º 48).

44. Por último, importa ainda salientar que, no seu Acórdão de 28 de novembro de 2018, Solvay Chimica Italia e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961), o Tribunal de Justiça esclareceu que uma rede de distribuição fechada, na aceção do artigo 28.º da Diretiva 2009/72, não é, nem pode ser, isenta da obrigação de livre acesso de terceiros prevista no artigo 32.º, n.º 1, desta diretiva²⁴.

45. É à luz de todas as considerações precedentes que passo a analisar as três questões suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

B. Quanto às questões prejudiciais

1. Quanto à primeira questão prejudicial

46. A primeira questão prejudicial encontra-se dividida em duas partes.

47. Na primeira parte, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as disposições do artigo 2.º, pontos 3 e 5, da Diretiva 2009/72 devem ser interpretadas no sentido de que o único critério de distinção entre rede de transporte e rede de distribuição e, conseqüentemente, entre atividades de distribuição e atividades de transporte de eletricidade é o nível de tensão.

48. Na segunda parte da primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os Estados-Membros podem ou não introduzir um critério adicional de distinção entre as atividades (e redes) de transporte e as atividades (e redes) de distribuição, ou seja, o critério da titularidade dos ativos utilizados para o exercício destas atividades.

a) Quanto à possibilidade de os Estados-Membros preverem critérios adicionais em relação à tensão, para distinguir entre rede de transporte e rede de distribuição

49. Resulta das considerações expostas nos n.ºs 30 a 32, *supra*, que, no que respeita ao regime jurídico a que estão sujeitas as redes de eletricidade pela Diretiva 2009/72, esta prevê uma distinção fundamental entre rede de transporte e rede de distribuição.

50. Tal como referido nesses números, a Diretiva 2009/72 não define, ela própria, os conceitos de «rede de transporte» e de «rede de distribuição». O Tribunal de Justiça extraiu, no entanto, a definição desses conceitos das definições das atividades de «transporte» e de «distribuição» constantes dos pontos 3 e 5 do artigo 2.º dessa diretiva, disposições sobre as quais o órgão jurisdicional de reenvio solicita a interpretação.

51. Resulta das definições referidas no n.º 31, *supra*, que os conceitos de «rede de transporte» e de «rede de distribuição» têm ambos caráter objetivo, no sentido em que se referem à rede enquanto tal e não ao sujeito que a explora, e ambas se fundam num duplo critério: um, propriamente, objetivo, ou seja, o nível de tensão - muito alta tensão e alta tensão, para a rede de transporte, e alta tensão, média tensão e baixa tensão, para a rede de distribuição — e outro, funcional, relacionado com a função desempenhada por cada um dos dois tipos de rede na organização e no funcionamento do sistema elétrico, ou seja, o encaminhamento de eletricidade, respetivamente, para entrega a clientes finais ou a distribuidores, no caso da rede de transporte, e para venda a clientes grossistas ou a clientes finais, no caso da rede de distribuição.

²⁴ N.º 59.

52. No que diz respeito ao primeiro critério, ou seja, o nível de tensão, tal como referido no n.º 32, *supra*, o Tribunal de Justiça confirmou recentemente que, no que respeita à *natureza* das redes de transporte e de distribuição na aceção da Diretiva 2009/72 e à *quantidade de eletricidade* transportada nas referidas redes, só a tensão dessa eletricidade constitui o critério de distinção entre o transporte e a distribuição e o critério pertinente para determinar se uma rede constitui uma rede de transporte ou uma rede de distribuição na aceção dessa diretiva.

53. No que diz respeito ao segundo critério, o funcional, importa salientar que os dois tipos de rede desempenham funções diferentes na organização e no funcionamento do setor da eletricidade.

54. Com efeito, as redes de transporte servem para transportar eletricidade a longas distâncias, das centrais elétricas de produção até ao local de utilização. Trata-se, necessariamente, de redes de grande dimensão, geralmente interligadas entre vários Estados-Membros, nas quais a eletricidade é transportada em muito alta tensão ou alta tensão, para minimizar as perdas durante o transporte.

55. As redes de distribuição, pelo contrário, desempenham uma função diferente. Servem para levar a eletricidade até aos clientes, em geral para o próprio consumo. Normalmente caracterizam-se por terem uma dimensão mais reduzida, geralmente desenvolvida a nível local e de forma disseminada para chegar aos utilizadores ou clientes finais. Caracterizam-se também por um nível de tensão mais baixo em relação ao da rede de transporte, necessário quer por razões de segurança, a saber, reduzir o risco de eletrocussão nas proximidades das zonas habitadas, quer para poder ligar à rede os consumidores finais domésticos e industriais que geralmente têm ligações, respetivamente, de baixa tensão e de média tensão.

56. As redes de transporte e de distribuição encontram-se interligadas entre si ao nível das subestações elétricas nas quais a eletricidade que chega em muita alta tensão ou em alta tensão da rede de transporte é convertida em média tensão para poder ser distribuída através da rede de distribuição. Estas subestações elétricas constituem os pontos de interligação entre as redes e contêm geralmente componentes de alta tensão, designados por rede primária, e componentes de média tensão e de baixa tensão, designados por rede secundária.

57. É neste contexto que se deve responder à questão pela qual o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2009/72 permite, ou não, aos Estados-Membros introduzir, na sua legislação nacional de transposição da diretiva, critérios suplementares para distinguir entre rede de transporte e rede de distribuição.

58. A esse respeito, importa observar, em primeiro lugar, que os conceitos de “rede de transporte” e de “rede de distribuição” inferidos pelo Tribunal de Justiça a partir das definições contidas na Diretiva 2009/72 não implicam qualquer remissão para o direito nacional dos Estados-Membros e devem ser entendidos como conceitos autónomos do Direito da União que, enquanto tal, devem ser interpretados de modo uniforme no território desta última e por forma a assegurar a realização das finalidades da própria diretiva, recordados nos n.ºs 24 a 28, *supra*.

59. Em segundo lugar, considero que é particularmente importante distinguir precisamente entre atividades (e rede) de transporte e atividades (e rede) de distribuição de eletricidade, na medida em que a Diretiva 2009/72 prevê regimes jurídicos diferentes para o transporte e para a distribuição, bem como diferentes responsabilidades para os operadores das respetivas redes. Esta circunstância implica, ainda, a necessidade de que essa distinção tenha um alcance uniforme em todos os Estados-Membros.

60. Embora, como acertadamente observou a Comissão, a Diretiva 2009/72 não introduza uma harmonização completa e exaustiva de todos os aspetos que regula²⁵ e, por isso, deixa aos Estados-Membros margem de manobra relativamente aos meios mais adequados para atingir os objetivos a que se propõe, considero, no entanto, que estabelece conceitos fundamentais cujo alcance deve necessariamente ser uniforme para atingir esses objetivos.

61. Entre esses conceitos figuram seguramente o de «transporte» e o de «distribuição» de eletricidade nos termos dos pontos 3 e 5 do artigo 2.º da referida diretiva, dos quais o Tribunal de Justiça extraiu os conceitos de “rede de transporte” e de “rede de distribuição”. Estes conceitos desempenham um papel fundamental na implementação da própria diretiva.

62. A esse respeito, importa salientar que a Diretiva 2009/72 prevê um sistema coerente constituído por conceitos ligados entre si para atingir os objetivos que o legislador da União pretende alcançar com a sua adoção. Nesse contexto, considero que permitir aos Estados-Membros introduzir alterações em conceitos de base, como no de «transporte» e de «distribuição», nos quais se baseia a sistemática da própria diretiva, teria como consequência a falta de homogeneidade na aplicação desses conceitos e uma consequente fragmentação reguladora que poria em risco a realização desses objetivos e, em particular, o objetivo fundamental da criação de um mercado interno da eletricidade.

63. À luz destas observações, considero que os pontos 3 e 5 do artigo 2.º da Diretiva 2009/72 devem ser interpretados no sentido de que a tensão constitui o critério de distinção entre o transporte e a distribuição e o critério pertinente, conjuntamente com a função realizada pelas redes em causa, para determinar se uma rede constitui uma rede de transporte ou uma rede de distribuição na aceção dessa diretiva.

64. Os Estados-Membros não podem, por conseguinte, prever na sua legislação nacional critérios adicionais para distinguir uma rede de transporte de uma rede de distribuição. Não obstante, a Diretiva 2009/72 deixa alguma margem de manobra aos Estados-Membros para aplicarem estes conceitos, desde que os objetivos prosseguidos pela diretiva não sejam comprometidos, determinando, por exemplo, os limites correspondentes aos diferentes níveis de tensão (muito alta, alta, média e baixa).

65. A este respeito, deve ainda considerar-se, como resulta das definições de «operador de rede de transporte» e de «operador de rede de distribuição» a que se referem os pontos 4 e 6 do artigo 2.º da Diretiva 2009/72, que tanto o operador da rede de transporte como o operador da rede de distribuição podem ser responsáveis pelas respetivas interligações entre redes. Decorre dessa definição que a Diretiva 2009/72 deixa aos Estados-Membros a escolha sobre se os pontos de interligação entre redes de transporte e redes de distribuição, tais como as subestações elétricas de conversão referidas no n.º 56, fazem parte da rede de transporte ou da rede de distribuição.

2. Quanto à exigência de que o operador da rede de distribuição seja o titular dos ativos utilizados para o exercício da atividade de distribuição

66. Decorre da resposta à primeira parte da primeira questão prejudicial, que propus nos números anteriores, que, na medida em que os Estados-Membros não podem introduzir qualquer critério adicional em relação à tensão e à função para distinguir entre redes de transporte e de distribuição, deve responder-se à segunda parte da mesma questão, no sentido de que um Estado-Membro não pode introduzir na sua legislação nacional, como critério adicional de distinção entre essas redes a titularidade, por parte do operador, dos ativos utilizados para o exercício dessa atividade.

²⁵ Para uma avaliação sobre o carácter exaustivo ou não da harmonização introduzida pela Diretiva 2009/72, v., por analogia, as considerações da advogada-geral E. Sharpston apresentadas nos n.ºs 28 e seguintes das Conclusões no processo FENS (C-305/17, EU:C:2018:536). V., igualmente, os n.ºs 23 e seguintes do respetivo Acórdão de 6 de dezembro de 2018, FENS (C-305/17, EU:C:2018:986) e o n.º 50 das Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo Renega (C-238/17, EU:C:2018:571).

67. Dito isto, considero que a segunda parte da primeira questão prejudicial merece uma análise mais aprofundada.

68. Na sistemática da Diretiva 2009/72, a exigência de que o operador de uma rede seja o titular dos ativos utilizados para o exercício dessas atividades, ou seja, basicamente, que seja o proprietário da rede, não é considerada como um critério de distinção entre atividades de transporte e de distribuição e, por conseguinte, entre os dois tipos de rede. Essa exigência constitui, antes de tudo, um requisito subjetivo relativo ao regime jurídico das entidades que podem ser consideradas ou designadas como operadores dos dois tipos de rede. Com efeito, tal diz respeito à posição jurídica do operador da rede em relação aos ativos utilizados para a atividade e, especificamente, em relação à rede.

69. A esse respeito, deve observar-se em que termos a própria Diretiva 2009/72 prevê, no seu artigo 17.º, n.º 1, alínea a), como requisito inicial para o operador da rede de transporte independente, a propriedade da rede de transporte e dos outros ativos necessários à atividade de transporte.

70. Esta previsão insere-se no âmbito das disposições da Diretiva 2009/72, que visam garantir uma verdadeira separação entre as atividades de fornecimento e produção das operações de rede²⁶.

71. A Diretiva 2009/72 não prevê esse requisito para o operador da rede de distribuição²⁷.

72. Limita-se a prever, no seu artigo 26.º, n.º 1, que, no caso de o operador da rede de distribuição fazer parte de uma empresa verticalmente integrada, não está obrigado a «separar da empresa verticalmente integrada a propriedade dos ativos da rede de distribuição», mas, nos termos do n.º 2, alínea c), do mesmo artigo, apenas é necessário que «[o] operador da rede de distribuição [disponha] de poder de decisão efetivo e independente da empresa de eletricidade integrada no que respeita aos ativos necessários para explorar, manter ou desenvolver a rede».

73. Nesse contexto, uma vez que a legislação nacional búlgara, em particular, o artigo 88.º, n.º 1, da ZE, prevê o requisito da propriedade da rede de distribuição na esfera do operador dessa rede, a questão que se põe é a de verificar se a imposição desse requisito está ou não em conformidade com a Diretiva 2009/72.

74. A este respeito, considero que, em princípio, uma disposição de direito nacional que preveja que o operador da rede de distribuição deve ser o proprietário dessa rede não é, em si, contrária à *ratio* da Diretiva 2009/72. Parece, em abstrato, estar em conformidade com os objetivos por esta prosseguidos, uma vez que se insere na lógica de um reforço da separação entre os diferentes níveis de atividade no setor da eletricidade. Nessa perspetiva, uma disposição de direito nacional desse género estende ao operador da rede de distribuição um requisito já previsto pela própria diretiva para o operador da rede de transporte.

75. Considero, portanto, que, em princípio, a introdução numa legislação nacional do requisito de que os ativos com que é exercida a atividade de distribuição sejam propriedade do operador da rede de distribuição é abrangido pela margem de manobra que a Diretiva 2009/72 deixa aos Estados-Membros para a sua aplicação.

76. Dito isto, é, todavia, necessário que a previsão no direito nacional desse requisito subjetivo relativo ao operador da rede de distribuição não coloque em perigo, em concreto, a realização dos objetivos prosseguidos pela Diretiva 2009/72, o que incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar caso a caso.

²⁶ A esse respeito, v. considerando 11 da Diretiva 2009/72.

²⁷ Esta escolha do legislador deve-se ao facto de, como resulta do considerando 26 da Diretiva 2009/72, ao nível da rede de distribuição o risco de discriminações no que respeita ao acesso dos terceiros e ao investimento é inferior relativamente ao que existe ao nível da rede de transporte.

77. A esse respeito, algumas observações parecem pertinentes.

78. Em primeiro lugar, como resulta dos n.ºs 35 a 37, *supra*, as redes de transporte e de distribuição devem estar integralmente sujeitas ao regime jurídico da diretiva. Não podem, por conseguinte, existir «zonas cinzentas», ou seja, partes de rede elétrica qualificáveis como rede de transporte ou de distribuição nos termos da Diretiva 2009/72, mas que sejam subtraídas ao regime jurídico previsto pela mesma diretiva. A Diretiva 2009/72 não prevê um *tertium genus* em relação à distinção entre rede de transporte e rede de distribuição e pressupõe que toda a rede elétrica está sujeita às suas disposições.

79. Daqui resulta que, no caso de uma rede elétrica ser qualificável como rede de distribuição em aplicação dos critérios da tensão e da função, mencionados nos n.ºs 31 e 51 e seguintes, *supra*, deverá sujeitar-se ao regime jurídico previsto pela Diretiva 2009/72 no que diz respeito à distribuição, independentemente da aplicação do requisito adicional da propriedade, eventualmente previsto pela legislação nacional.

80. Com efeito, permitir subtrair à disciplina da Diretiva 2009/72 partes da rede, em aplicação de eventuais requisitos adicionais previstos pela legislação nacional, minaria pela base o sistema da Diretiva 2009/72 e prejudicaria os objetivos por esta prosseguidos, tais como a criação de um mercado único da eletricidade, o livre acesso de terceiros e a segurança do fornecimento.

81. Não é, portanto, em minha opinião, compatível com as disposições da Diretiva 2009/72 uma interpretação do direito nacional nos termos da qual se encontram, *de iure*, excluídos do conceito de “rede de distribuição” todos os ativos e todas as redes que não sejam propriedade do distribuidor, independentemente da sua qualificação como sistema de distribuição em aplicação dos critérios da Diretiva 2009/72. Daqui resulta que uma rede que serve para encaminhar corrente elétrica em alta tensão, em média tensão e em baixa tensão que se destina a ser vendida a clientes grossistas ou a clientes finais constitui uma rede de distribuição na aceção da Diretiva 2009/72, estando, por conseguinte, sujeita à disciplina nela prevista, independentemente de ser ou não propriedade do operador da rede de distribuição.

82. Em segundo lugar, a previsão legal do requisito da propriedade da rede de distribuição na esfera do operador dessa rede não deve prejudicar o objetivo essencial da Diretiva 2009/72 de alcançar um mercado plenamente aberto em que a concorrência seja assegurada. Mais especificamente, a previsão de tal requisito poderia criar uma espécie de barreira normativa à entrada no setor da distribuição de eletricidade correndo o risco de atribuir ao proprietário da rede de distribuição uma espécie de monopólio eterno *de iure* da distribuição num determinado território.

83. Com efeito, se a propriedade da rede de distribuição for um requisito necessário previsto legalmente para exercer atividades de distribuição num determinado território, então, uma vez que só o proprietário dessa rede pode ser designado como operador da rede, poderia levar a que não fossem abertos concursos públicos para a atribuição dessa exploração, o que, na ausência de qualquer concorrência, comporta riscos de redução dos incentivos para o proprietário da mesma aumentar a eficiência da rede.

84. Incumbe ainda ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se é, em concreto, esse o caso no âmbito do ordenamento jurídico nacional em causa.

85. À luz de todas as considerações que precedem, há que concluir, na minha opinião, que as disposições da Diretiva 2009/72 não se opõem, em princípio, a uma legislação nacional que preveja como requisito subjetivo adicional a cargo do operador da rede de distribuição que este seja proprietário dessa rede, desde que a aplicação desse requisito adicional previsto pela legislação nacional não prejudique a realização dos objetivos prosseguidos pela própria diretiva, o que incumbe, em concreto, ao órgão jurisdicional nacional determinar, caso a caso.

C. Quanto à terceira questão prejudicial

86. Com a terceira questão prejudicial, que, na minha opinião, deve ser analisada antes da segunda²⁸, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se são compatíveis com a Diretiva 2009/72 disposições nacionais, como, por um lado, a do artigo 1.º, pontos 20 e 44, das disposições complementares da ZE, que definem os conceitos de «rede de transporte de eletricidade» e de «transporte de eletricidade» e, por outro lado, o artigo 88.º, n.º 1, da ZE, que reserva ao proprietário da rede de distribuição a atividade de distribuição e a exploração dessa mesma rede.

87. A resposta à terceira questão pode retirar-se diretamente das respostas que propus à primeira questão.

88. No que diz respeito à compatibilidade com a Diretiva 2009/72 de disposições nacionais como as do artigo 1.º, pontos 20 e 44, das disposições complementares da ZE, resulta do n.º 65, *supra*, que o artigo 2.º, pontos 4 e 6, da Diretiva 2009/72 deixa aos Estados-Membros a possibilidade de escolher se os pontos de interligação entre redes de transporte e redes de distribuição — como as subestações elétricas referidas no precedente n.º 56, que convertem eletricidade de muito alta tensão ou de alta tensão em média tensão — fazem parte da rede de transporte ou da rede de distribuição. Daqui resulta que a Diretiva 2009/72 não se opõe a disposições nacionais que preveem que a rede de transporte de eletricidade inclua um conjunto de linhas elétricas e de instalações elétricas destinadas ao transporte de eletricidade e à transformação da eletricidade de alta tensão em média tensão²⁹.

89. No que diz respeito à compatibilidade com a Diretiva 2009/72 de uma disposição de direito nacional como a prevista no artigo 88.º, n.º 1, da ZE, tal resulta claramente do precedente n.º 85.

D. Quanto à segunda questão prejudicial

90. Com a segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as disposições da Diretiva 2009/72 devem ser interpretadas no sentido de que um consumidor de eletricidade, ligado à rede elétrica ao nível da média tensão, deve ser sempre considerado cliente do operador da rede de distribuição que possui uma licença para operar no território em causa, independentemente do proprietário do equipamento a que esse cliente está diretamente ligado, ainda que esse cliente tenha celebrado contratos diretamente com o operador da rede de transporte.

91. Esta questão prejudicial surge numa situação de facto, em que uma linha elétrica de média tensão que liga o cliente à rede elétrica (a linha «Novo pristanishte», abrangida pela concessão da BMF) está ligada ao dispositivo de média tensão de uma subestação elétrica de conversão propriedade do operador da rede de transporte (a subestação «Ribari», propriedade da ESO).

92. Resulta das considerações precedentes que, em tal situação, o facto de a ligação ocorrer ao nível de média tensão não significa, por si só, que o cliente em questão esteja ligado à rede de distribuição.

93. Com efeito, resulta do n.º 56, *supra*, que é possível que a ligação do cliente ocorra ao nível de um dispositivo de média tensão que faz parte uma subestação elétrica. Em aplicação da legislação nacional do Estado-Membro em causa que, tal como descrito nos n.ºs 65 e 88, *supra*, dispõe de uma margem de manobra a esse respeito, essa subestação pode fazer parte da rede de transporte.

28 O órgão jurisdicional de reenvio pede que se responda à terceira questão prejudicial no caso de resposta negativa à primeira questão prejudicial e à segunda em caso de resposta afirmativa a essa primeira questão. No entanto, considerando as respostas que proponho para a primeira questão prejudicial, a fim de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio deve, na minha opinião, responder-se a todas as questões submetidas pelo referido órgão jurisdicional.

29 Não é necessário, na minha opinião, tomar posição sobre o elemento previsto no artigo 1.º, ponto 20, das disposições complementares da ZE, relativo à redistribuição dos fluxos de eletricidade, que parece não estar abrangido pelas questões colocadas perante o órgão jurisdicional de reenvio.

94. Nesse caso, embora o cliente esteja ligado à rede elétrica ao nível da média tensão, encontra-se ligado diretamente à rede de transporte à qual tem, por força do artigo 32.º da Diretiva 2009/72, direito a aceder livremente, em conformidade com os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça e recordados nos n.ºs 38 a 43, *supra*. Nesse caso, os serviços de rede são prestados a esse cliente pelo operador da rede de transporte.

95. Por outro lado, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, na situação em apreço, é esse o caso. Mais especificamente, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio constatar se o dispositivo de média tensão a que a linha «Novo pristanishte» está ligada constitui um elemento de média tensão interno da subestação «Ribari» (integrando a rede secundária dessa subestação), o que parece ser o caso com base na descrição feita pelo próprio órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial, ou se esse dispositivo constitui, ao contrário, um elemento externo à rede de conversão da subestação «Ribari», integrando estruturalmente a rede de distribuição.

96. No primeiro caso, o cliente encontra-se ligado, ainda que ao nível da média tensão, diretamente à rede de transporte e os serviços de rede são-lhe fornecidos pelo operador dessa rede e, por conseguinte, ele é cliente desse operador. No segundo caso, em contrapartida, o utilizador encontra-se ligado à rede de distribuição, caso em que os serviços de rede lhe são prestados pelo operador da rede de distribuição do qual deverá ser considerado cliente, independentemente do proprietário do dispositivo a que o cliente se encontra ligado.

97. Por último, considero ainda oportuno, a título complementar, observar, no que diz respeito à linha elétrica de média tensão «Novo pristanishte», que resulta do pedido de decisão prejudicial que essa é utilizada exclusivamente para fornecer eletricidade à BMF. Se não for esse o caso³⁰, pode colocar-se o problema de uma eventual qualificação como rede de distribuição fechada, na aceção do artigo 28.º da Diretiva 2009/72, se os requisitos para essa qualificação se verificarem, ou eventualmente como rede de distribuição *tout court*. De qualquer modo, resulta das considerações expostas nos n.ºs 35 a 37 e 78 a 81, *supra*, que, no caso de essa linha de média tensão ser utilizada para a comercialização a clientes diferentes da BMF, deve ser qualificada como rede de distribuição, não podendo, em caso algum, ser subtraída da regulamentação prevista pela Diretiva 2009/72.

98. À luz das considerações precedentes, deve responder-se à segunda questão colocada no sentido de que resulta de uma interpretação do artigo 2.º, pontos 3, 4, 5 e 6, da Diretiva 2009/72 que um consumidor de eletricidade ligado à rede elétrica ao nível da média tensão não tem necessariamente de ser considerado um cliente do operador da rede de distribuição que possui uma licença para operar no território em causa, mas incumbe ao órgão jurisdicional nacional avaliar, tendo em conta todas as circunstâncias de facto e de direito relevantes, se esse cliente se encontra ligado a uma subestação elétrica que faz parte da rede de transporte, ou se se encontra ligado à rede de distribuição, independentemente do proprietário do dispositivo ao qual o cliente se encontra ligado. No primeiro caso, o referido consumidor deve ser considerado como cliente do operador da rede de transporte, enquanto, no segundo caso, deve ser considerado como cliente do operador da rede de distribuição.

³⁰ Com efeito, não é claro, das observações da BMF perante o Tribunal de Justiça, se um outro utilizador (Pristanishte Burgas EAD) recebe eletricidade através da mesma linha.

IV. Conclusão

99. Com base em todas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas pelo Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária), do seguinte modo:

- 1) Os pontos 3 e 5 do artigo 2.º da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE, devem ser interpretados no sentido de que a tensão de eletricidade constitui o critério de distinção entre o transporte e a distribuição e o critério pertinente, conjuntamente com a função realizada pelas redes em causa, para determinar se uma rede constitui uma rede de transporte ou uma rede de distribuição na aceção dessa diretiva. Os Estados-Membros não podem, portanto, prever na sua legislação nacional critérios adicionais para distinguir uma rede de transporte de uma rede de distribuição. Os Estados-Membros dispõem de alguma margem de manobra para aplicar esses conceitos, desde que os objetivos prosseguidos pela diretiva não sejam comprometidos, determinando, por exemplo, os limites correspondentes aos diferentes níveis de tensão (muito alta, alta, média e baixa). Nos termos do artigo 2.º, pontos 4 e 6, da Diretiva 2009/72, os Estados-Membros são, além disso, livres para determinar se os pontos de interligação entre redes de transporte e redes de distribuição, tais como as subestações elétricas de conversão, fazem parte da rede de transporte ou da rede de distribuição.
- 2) As disposições da Diretiva 2009/72 não se opõem, em princípio, a uma legislação nacional que preveja como requisito subjetivo adicional a cargo do operador da rede de distribuição que este seja proprietário dessa rede, desde que a aplicação desse requisito adicional previsto pela legislação nacional não prejudique, em concreto, a realização dos objetivos prosseguidos pela própria diretiva, o que incumbe ao órgão jurisdicional nacional determinar, caso a caso.
- 3) As disposições da Diretiva 2009/72 não se opõem a uma disposição nacional que preveja que a rede de transporte de eletricidade inclui um conjunto de linhas elétricas e de instalações elétricas destinadas ao transporte de eletricidade e à transformação da eletricidade de alta tensão em média tensão.
- 4) O artigo 2.º, pontos 3, 4, 5 e 6, da Diretiva 2009/72 deve ser interpretado no sentido de que um consumidor de eletricidade ligado à rede elétrica ao nível da média tensão não tem necessariamente de ser considerado um cliente do operador da rede de distribuição que possui uma licença para operar no território em causa, mas incumbe ao órgão jurisdicional nacional avaliar, tendo em conta todas as circunstâncias de facto e de direito relevantes, se esse cliente se encontra ligado a uma subestação elétrica que faz parte da rede de transporte, ou se se encontra ligado à rede de distribuição, independentemente do proprietário do dispositivo ao qual o cliente se encontra ligado. No primeiro caso, o referido consumidor deve ser considerado como cliente do operador da rede de transporte, enquanto no segundo caso deve ser considerado como cliente do operador da rede de distribuição.