Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. EVGENI TANCHEV
présentées le 14 novembre 2019[1]

**Affaire C-454/18**

**Baltic Cable AB**
**contre**
**Energimarknadsinspektionen**

[demande de décision préjudicielle formée par le Förvaltningsrätten i Linköping (tribunal administratif de Linköping, Suède)]

« Renvoi préjudiciel – Échanges transfrontaliers d'électricité – Règlement (CE) nº 714/2009 – Entreprise exploitant uniquement une interconnexion – Notion de "gestionnaire de réseau de transport" – Utilisation des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion »

1. La présente affaire concerne l'interprétation du règlement (CE) nº 714/2009[2], qui régit l'accès aux infrastructures nécessaires aux échanges transfrontaliers d'électricité et qui, en particulier, fixe les règles relatives au financement de ces infrastructures.

2. Le litige est né d'une décision par laquelle l'autorité de régulation suédoise, l'Energimarknadsinspektionen (Inspection nationale du marché de l'électricité, ci-après l'« EI »)[3], a demandé à l'exploitant du Baltic Cable, qui est une ligne électrique à haute tension, ou interconnexion, reliant le réseau suédois de transport d'électricité au réseau de transport du nord-ouest de l'Allemagne, d'inscrire ses recettes dites de congestion à un poste distinct de sa comptabilité interne. Cet exploitant, Baltic Cable AB (ci-après « BCAB »), s'est ainsi vu empêché d'utiliser librement ces recettes.

1 Langue originale : l'anglais.

2 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) nº 1228/2003 (JO 2009, L 211, p. 15). Le règlement nº 714/2009 fait partie de ce que l'on appelle le « troisième paquet législatif », composé également de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (JO 2009, L 211, p. 55), et le règlement (CE) nº 713/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie (JO 2009, L 211, p. 1).

3 Article 35, paragraphe 1, de la directive 2009/72, auquel renvoie l'article 2, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 714/2009, exige que chaque État membre désigne une autorité de régulation nationale. Les pouvoirs et obligations de cette autorité sont définis à l'article 37 de la directive 2009/72.

3. Il y a congestion lorsque la capacité d'une interconnexion entre réseaux de transport nationaux est insuffisante pour accueillir toutes les transactions résultant d'échanges internationaux entre intervenants du marché [4]. Cette situation est due à un manque de capacité des interconnexions ou des réseaux de transport nationaux concernés. Une étude récente a à nouveau souligné qu'il était nécessaire et urgent d'augmenter la capacité d'interconnexion dans l'Union européenne [5].

4. En cas de congestion, le problème doit être traité au moyen de solutions non discriminatoires et fondées sur le marché [6]. La capacité disponible doit donc être mise aux enchères [7]. Le prix auquel est cédée cette capacité correspond, en principe, à la différence entre les prix de gros de l'électricité sur les deux réseaux de transport connectés. Cette différence de prix, que l'on appelle « recettes de congestion », revient à l'opérateur de l'interconnexion [8]. Une situation de congestion peut donc être à l'origine de profits élevés pour l'opérateur d'une interconnexion.

5. Toutefois, les recettes de congestion ne peuvent pas être utilisées librement par l'opérateur de l'interconnexion. L'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, du règlement nº 714/2009 dispose que ces recettes doivent être utilisées soit pour garantir la disponibilité réelle des capacités attribuées, soit pour maintenir ou accroître les capacités d'interconnexion via les investissements dans le réseau, en particulier dans les nouvelles interconnexions. Si les recettes de congestion ne peuvent être utilisées à l'une de ces deux fins, elles peuvent être utilisées, dans la limite d'un montant maximum à déterminer par les autorités de régulation des États membres concernés, pour baisser les tarifs de réseau. Les recettes restantes doivent être inscrites à un poste distinct de la comptabilité interne jusqu'à ce qu'elles puissent être dépensées aux deux fins mentionnées précédemment.

6. En l'espèce, l'EI a décidé que BCAB ne pouvait pas utiliser les recettes de congestion pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance du Baltic Cable, dès lors que ces coûts n'ont pas été engagés pour garantir la disponibilité réelle de la capacité attribuée ou pour maintenir ou augmenter les capacités d'interconnexion par des investissements dans le réseau. Il a donc été demandé à BCAB d'inscrire ces recettes à un poste distinct de la comptabilité interne jusqu'à ce qu'elles puissent être utilisées à ces fins.

7. La Cour est, pour la première fois, appelée à interpréter l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 [9] par la voie d'un renvoi préjudiciel du Förvaltningsrätten i Linköping (tribunal administratif de Linköping, Suède). Elle doit décider si les recettes de congestion peuvent être utilisées pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance d'une interconnexion ou pour distribuer des bénéfices aux actionnaires de l'opérateur de cette interconnexion. Cette question est d'autant plus importante que, en l'espèce, l'exploitation de l'interconnexion est la seule activité de BCAB. Cette dernière soutient que les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion constituent sa seule source de revenus, de sorte que, si la Cour devait décider que les recettes de congestion ne peuvent pas être utilisées pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance, BCAB ne serait pas en mesure de récupérer ces coûts, encore moins de réaliser un bénéfice. C'est pourquoi la juridiction de

4 Voir partie III, point 4, de l'exposé des motifs de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité, présenté par la Commission le 13 mars 2001 (ci-après « la proposition de la Commission ») [COM(2001) 125 final]. Cette proposition a conduit à l'adoption du règlement (CE) nº 1228/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité (JO 2003, L 176, p. 1). Le règlement nº 1228/2003 a été abrogé et remplacé par le règlement nº 714/2009.

5 Voir paragraphe 5.2.1 du « Study supporting the impact assessment concerning transmission tariffs and congestion income policies », Rapport final, mai 2017. Cette étude de 2017 est disponible sur le site Internet de la direction générale de l'énergie de la Commission européenne.

6 Voir article 16, paragraphe 1, du règlement nº 714/2009.

7 Voir point 2.1 de l'annexe I du règlement nº 714/2009.

8 Voir Schoser, C., « Chapter 8. The regulation on cross-border electricity exchanges : substantive rules », in Jones, C. (éd.), *EU Energy Law. Volume I : The Internal Energy Market*, Claeys & Casteels, 2016 (paragraphes 8.45 et 8.63). Voir également Bernaerts, I., « Chapter 1. The third internal market package and its implications for electricity and gas infrastructure in the EU and beyond », in Vinois J.-A. (éd.), *EU Energy Law. Volume VIII : The Energy Infrastructure Policy of the European Union*, Claeys & Casteels, 2014 (paragraphe 3.2.1).

9 Je précise que la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation de la disposition correspondante du règlement nº 1228/2003, à savoir l'article 6, paragraphe 6.

renvoi demande également à la Cour si, dans l'hypothèse où l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'utilisation des recettes de congestion pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance et pour réaliser un bénéfice, cette disposition est valable et si, en particulier, elle est conforme au principe de proportionnalité.

## I. Le cadre juridique

8. L'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 dispose :

« Les recettes résultant de l'attribution d'interconnexions sont utilisées aux fins suivantes :

a) garantir la disponibilité réelle des capacités attribuées ; et/ou

b) maintenir ou accroître les capacités d'interconnexion via les investissements dans le réseau, en particulier dans les nouvelles interconnexions.

Si les recettes ne peuvent être utilisées d'une manière efficace aux fins mentionnées aux points a) et/ou b) du premier alinéa, elles peuvent être utilisées, sous réserve de l'approbation par les autorités de régulation des États membres concernés, à concurrence d'un montant maximum fixé par ces autorités de régulation, pour servir de recettes que les autorités de régulation doivent prendre en considération lors de l'approbation de la méthodologie de calcul des tarifs d'accès au réseau, et/ou de la fixation de ces tarifs.

Le solde des recettes est inscrit dans un poste distinct de la comptabilité interne jusqu'à ce qu'il puisse être dépensé aux fins prévues aux points a) et/ou b) du premier alinéa. L'autorité de régulation informe l'agence de l'approbation visée au deuxième alinéa. »

## II. Les faits, la procédure au principal et les questions préjudicielles

9. Comme indiqué précédemment, BCAB est une société suédoise dont la seule activité est l'exploitation du Baltic Cable, dont elle est propriétaire. BCAB ne facture aucune redevance pour l'accès au Baltic Cable.

10. Conformément au point 6.5 de l'annexe I du règlement nº 714/2009, l'EI publie un rapport annuel sur le montant et l'utilisation des recettes de congestion. À cette fin, l'EI a demandé à BCAB, par lettre du 27 mai 2014, des renseignements sur le montant et l'utilisation de ses recettes de congestion pour la période allant du 1er juillet 2013 au 30 juin 2014. Le 1er juillet 2014, BCAB a indiqué que ses recettes de congestion pour cette période s'élevaient à 159 542 374 couronnes suédoises (SEK) et qu'elles avaient servi principalement à « garantir l'accessibilité et l'attribution de la capacité de transport sur l'interconnexion » [10].

11. Dans son rapport de 2014 sur les recettes de congestion, l'EI a considéré que l'utilisation par BCAB de ses recettes de congestion devait être analysée plus en détail.

12. Par lettre du 29 mai 2015, l'EI a demandé à BCAB la communication des informations relatives au montant et à l'utilisation de ses recettes de congestion pour la période allant du 1er juillet 2014 au 30 juin 2015. Le 1er juillet 2015, BCAB a indiqué que ses recettes de congestion pour cette période s'élevaient à 177 939 624 SEK et qu'elles avaient été utilisées aux mêmes fins que l'année précédente [11].

10 Selon le rapport de l'EI du 11 juillet 2014 intitulé « Les recettes de congestion selon le [règlement nº 714/2009] ».

11 Selon le rapport de l'EI du 10 juillet 2015 intitulé « Les recettes de congestion selon le [règlement nº 714/2009] ».

13. Dans son rapport de 2015 sur les recettes de congestion, l'EI a déclaré avoir commencé à enquêter sur l'utilisation des recettes de congestion de BCAB et a indiqué que cette enquête était en cours.

14. Par décision du 9 juin 2016, l'EI a demandé à BCAB d'inscrire une partie de ses recettes de congestion pour les périodes allant du 1er juillet 2013 au 30 juin 2014 et du 1er juillet 2014 au 30 juin 2015 à un poste distinct de sa comptabilité interne.

15. Selon l'EI, l'utilisation par BCAB des recettes de congestion (à concurrence de 61 016 510 SEK pour la période allant du 1er juillet 2013 au 30 juin 2014 et de 48 995 127 SEK pour la période allant du 1er juillet 2014 au 30 juin 2015) aux fins d'assurer la fermeté physique [12] était conforme à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a), du règlement nº 714/2009, lequel autorise l'utilisation des recettes de congestion aux fins de garantir la disponibilité réelle des capacités allouées.

16. Cependant, selon l'EI, l'utilisation par BCAB des recettes de congestion (pour un montant respectif de 98 480 864 SEK pour la période allant du 1er juillet 2013 au 30 juin 2014 et de 128 944 497 SEK pour la période allant du 1er juillet 2014 au 30 juin 2015) pour couvrir les frais occasionnés par la gestion et la maintenance du Baltic Cable n'était pas conforme à l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009. En effet, les recettes de congestion utilisées pour exploiter et entretenir une interconnexion *existante* ne sont pas utilisées pour maintenir ou accroître les capacités d'interconnexion. Dès lors, l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009 n'autorisait pas l'utilisation des recettes de congestion pour exploiter et entretenir une interconnexion.

17. En conséquence, par décision du 9 juin 2016, l'EI demandait à BCAB d'inscrire à un poste distinct de sa comptabilité interne la quote-part des recettes de congestion utilisée, durant les périodes allant du 1er juillet 2013 au 30 juin 2014 et du 1er juillet 2014 au 30 juin 2015, pour couvrir les frais occasionnés par l'exploitation et la maintenance du Baltic Cable, jusqu'à ce que cette société puisse utiliser ces revenus aux fins énumérées à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009. Par la même décision, l'EI demandait à BCAB de présenter un extrait de ses registres comptables et un certificat du commissaire aux comptes attestant que les recettes en cause avaient bien été inscrites à un poste distinct de la comptabilité interne. Le non-respect de cette décision était passible d'une astreinte de 5 millions de SEK pour chaque mois ou partie de mois au cours duquel la décision n'avait pas été exécutée, à compter du troisième mois suivant celui au cours duquel la décision avait été notifiée à BCAB.

18. BCAB a formé un recours devant le Förvaltningsrätten i Linköping (tribunal administratif de Linköping) visant à obtenir l'annulation de la décision de l'EI du 9 juin 2016.

19. Par décision du 2 novembre 2017, l'EI a rejeté la demande de BCAB visant à obtenir l'autorisation d'utiliser ses recettes de congestion comme des recettes prises en compte par l'EI pour l'approbation de la méthode de calcul ou de fixation des tarifs de réseaux.

20. BCAB a formé un recours devant le Förvaltningsrätten i Linköping (tribunal administratif de Linköping), faisant valoir que ses recettes de congestion pouvaient être utilisées conformément à la demande mentionnée au point précédent.

12 L'article 2, point 44, du règlement (UE) 2015/1222 de la Commission, du 24 juillet 2015, établissant une ligne directrice relative à l'allocation de la capacité et à la gestion de la congestion (JO 2015, L 197, p. 24), définit la « fermeté » comme « une garantie que les droits sur la capacité d'échange entre zones resteront inchangés et qu'une compensation sera versée en cas de changement ». La fermeté « physique » fait référence à la première possibilité, à savoir le droit de transférer physiquement l'électricité via l'interconnexion (par opposition au droit d'obtenir une compensation financière – d'un montant égal à la différence de prix entre les deux zones – en l'absence de transport physique d'électricité).

21. Le Förvaltningsrätten i Linköping (tribunal administratif de Linköping) estime que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est sans doute applicable, non seulement aux entreprises qui exploitent un réseau de transport, mais également aux entreprises qui, à l'instar de BCAB, exploitent uniquement une interconnexion. Selon cette juridiction, il ressort clairement de cette disposition que BCAB ne peut pas utiliser les recettes de congestion pour réaliser un bénéfice. En outre, selon ce tribunal, seule une interprétation large de cette disposition permettrait l'utilisation des recettes de congestion pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance. De plus, cette juridiction considère que BCAB ne peut pas utiliser les recettes de congestion pour réduire les redevances, étant donné qu'elle n'a pas de clients acquittant des redevances.

22. Selon la juridiction de renvoi, si l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 devait être interprété comme décrit au point précédent, cela aurait des conséquences que l'on pourrait qualifier de disproportionnées. Dès lors, cette juridiction s'interroge sur la validité de cette disposition, notamment au regard du principe de proportionnalité.

23. En conséquence, le Förvaltningsrätten i Linköping (tribunal administratif de Linköping) a sursis à statuer et a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 16, paragraphe 6, du [règlement nº 714/2009] s'applique-t-il à l'ensemble des cas dans lesquels une personne perçoit des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion, indépendamment des circonstances, ou bien ne s'applique-t-il que lorsque celui qui perçoit ces recettes est un gestionnaire de réseau de transport au sens de la définition donnée à l'article 2, paragraphe 4, de la [directive 2009/72] ?

2) S'il est répondu à la première question que l'article 16, paragraphe 6, du [règlement nº 714/2009] ne s'applique qu'aux gestionnaires de réseaux de transport, une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion est-elle gestionnaire de réseau de transport ?

3) Si la réponse à la première ou à la deuxième question implique que l'article 16, paragraphe 6, du [règlement nº 714/2009] s'applique à une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion, les coûts d'exploitation et de maintenance d'une interconnexion peuvent-ils être considérés comme des investissements dans le réseau destinés à maintenir ou accroître les capacités d'interconnexion au sens de l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du [règlement nº 714/2009] ?

4) Si la réponse à la première ou à la deuxième question implique que l'article 16, paragraphe 6, du [règlement nº 714/2009] s'applique à une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion, l'autorité de surveillance peut-elle, sur la base de l'article 16, paragraphe 6, deuxième alinéa, du [règlement nº 714/2009], autoriser une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion, qui dispose de méthodologies pour définir les tarifs, mais qui n'a pas de clients acquittant directement des redevances de réseau (tarifs) susceptibles d'être réduites, à utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion dans une perspective de rentabilité ou, en cas de réponse négative à la troisième question, pour l'exploitation et la maintenance ?

5) Si la réponse à la première ou à la deuxième question implique que l'article 16, paragraphe 6, du [règlement nº 714/2009] s'applique à une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion et que les réponses aux troisième et quatrième questions impliquent que cette entreprise n'a pas le droit d'utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion pour l'exploitation et la maintenance ou dans une perspective de rentabilité, ou bien que cette entreprise peut utiliser ces recettes pour l'exploitation et la maintenance mais pas dans une perspective de rentabilité, une application de l'article 16, paragraphe 6, du [règlement nº 714/2009] à une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion est-elle contraire au principe de proportionnalité prévu par le droit de l'Union ou à tout autre principe ? »

24. Des observations écrites ont été présentées par BCAB, l'EI, le gouvernement espagnol, le gouvernement finlandais, le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission. À l'exception du gouvernement finlandais, ces parties ont été entendues en leurs observations orales lors de l'audience du 20 juin 2019.

## III. Analyse

### *A. Sur la première question préjudicielle*

25. Par la première question, la juridiction de renvoi demande à la Cour si l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique dès qu'une personne perçoit des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion, ou bien s'il ne s'applique que lorsque celui qui perçoit ces recettes est un gestionnaire de réseau de transport au sens de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72.

26. Tout d'abord, je relève que l'article 2, paragraphe 1, du règlement nº 714/2009 dispose que (à l'exception de la définition d'une « interconnexion ») les définitions figurant à l'article 2 de la directive 2009/72 sont applicables. Conformément à l'article 2, paragraphe 4, de cette directive, un gestionnaire de réseau de transport (ci-après un « GRT ») est une personne responsable de l'exploitation, de la maintenance et du développement d'un réseau de transport, ainsi que de la capacité de ce réseau à satisfaire une demande raisonnable de transport d'électricité. Selon la jurisprudence [13], un réseau de transport est un réseau interconnecté servant à acheminer de l'électricité à très haute et à haute tension, laquelle est destinée à être vendue à des clients finals ou à des distributeurs.

27. Je précise également que les GRT doivent être désignés et certifiés comme tels par les autorités réglementaires nationales [14] et que des obligations leur sont imposées par la législation de l'Union. Ils sont notamment tenus, en vertu de l'article 9 de la directive 2009/72, de dissocier le transport d'électricité de sa production ou fourniture. En vertu de l'article 32 de la même directive, les GRT sont tenus d'accorder aux tiers l'accès à leurs réseaux de transport sur la base de tarifs publiés, objectifs et non discriminatoires qui sont soumis à l'approbation préalable des autorités de régulation nationales.

28. Rien dans les documents produits devant la Cour n'indique que BCAB, qui a construit [15], possède et exploite le Baltic Cable, est certifiée comme GRT par l'autorité de régulation suédoise, à savoir l'EI. Elle n'est pas certifiée par l'autorité de régulation allemande, la Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Agence fédérale des réseaux pour l'électricité, le gaz, les télécommunications, la poste et les chemins de fer, Allemagne, ci-après la « BNetzA »). Il convient de

13 Arrêt du 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, point 46)

14 Voir article 10 de la directive 2009/72.

15 Selon les observations écrites de BCAB.

mentionner à cet égard que, par un arrêt du 7 mars 2017 [16], le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) a jugé que BCAB était tenue d'obtenir la certification en tant que GRT, mais a néanmoins refusé de la certifier en tant que GRT au motif qu'elle n'avait pas démontré qu'elle satisfaisait à l'obligation de dissociation [17].

29. BCAB soutient que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 ne s'applique qu'aux GRT, et que les entreprises qui exploitent uniquement une interconnexion ne peuvent être considérées comme des GRT, de sorte que ces dernières ne relèvent pas du champ d'application de cette disposition [18]. BCAB fait valoir que les entreprises qui exploitent uniquement une interconnexion ne se trouvent pas dans la même situation que les GRT. En effet, les entreprises qui exploitent non seulement une interconnexion, mais également un réseau de transport, peuvent couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance de l'interconnexion au moyen des redevances acquittées par les utilisateurs du réseau de transport. En revanche, les entreprises qui exploitent uniquement une interconnexion ne perçoivent aucune redevance. Selon BCAB, il s'ensuit que si l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est appliqué à ces dernières entreprises, elles ne peuvent pas couvrir leurs coûts et ne seront pas en mesure d'accomplir leur mission, c'est-à-dire d'exploiter l'interconnexion.

30. L'EI, les gouvernements espagnol et finlandais, le Parlement, le Conseil et la Commission sont de l'avis contraire.

31. L'EI soutient que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique dès qu'une personne perçoit des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion. Selon elle, cela découle du libellé de cette disposition, de la genèse du règlement nº 714/2009 et du fait que l'article 17 de ce règlement prévoit la possibilité d'exempter les nouvelles interconnexions de l'application de l'article 16, paragraphe 6, dudit règlement, ce qui implique que cette dernière disposition est applicable aux interconnexions existantes. L'EI soutient en outre que, en tout état de cause, une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion est un GRT.

32. Les gouvernements espagnol et finlandais considèrent qu'une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion doit être considérée comme un GRT, auquel s'applique l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009. Ils s'appuient sur la définition de la notion de GRT donnée à l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72 et à l'article 17 du règlement nº 714/2009.

33. Le Parlement [19] estime, pour sa part, que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique aux interconnexions existantes.

16 Arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) du 7 mai 2017 (EnVR 21/16) (DE:2017:070317BENVR21.16.0).

17 Il convient de mentionner que les autorités réglementaires nationales sont tenues de notifier à la Commission leurs décisions de certification des GRT et que la Commission rend un avis sur la compatibilité de ces décisions avec, notamment, l'article 9 de la directive 2009/72, relatif aux obligations de dissociation. L'autorité réglementaire concernée doit tenir le plus grand compte de l'avis de la Commission (voir article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/72 et article 3 du règlement nº 714/2009). En l'espèce, la BNetzA a notifié à la Commission un projet de décision négative sur la certification de BCAB en tant que GRT. Le 23 janvier 2014, la Commission a rendu un avis dans lequel elle déclarait convenir avec la BNetzA que, premièrement, « en tant que ligne de transport à haute tension entre les réseaux de transport suédois et allemand, le Baltic Cable doit être exploité par un GRT indépendant dans le cadre de l'un des modèles de dissociation définis dans la directive [2009/72] » et que, deuxièmement, « [BCAB] ne peut actuellement pas être certifiée en tant qu'exploitant du Baltic Cable, car elle n'a pas démontré qu'elle satisfaisait à l'un des modèles de dissociation » (avis prévu à l'article 3, paragraphe 1, du [règlement nº 714/2009] et à l'article 10 de la [directive 2009/72] – Baltic Cable AB, C(2014) 424). Je relève que, selon cet avis, « le propriétaire et l'exploitant du Baltic Cable est Statkraft Energy AS, une société intégrée verticalement avec des capacités de production, de transport et de distribution d'électricité ». Cet avis est disponible sur le site Internet de la direction générale de l'énergie de la Commission.

18 Par souci de clarté, je résumerai aux points 29 à 35 des présentes conclusions les observations présentées par les parties sur les première *et deuxième* questions, ces questions étant liées.

19 Je précise que, bien que le Parlement et le Conseil n'aient présenté des observations que sur la cinquième question posée, leur position sur les première et deuxième questions peut être déduite de ces observations.

34. Le Conseil soutient que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique aux entreprises qui exploitent uniquement une interconnexion, car, dans le cas contraire, il y aurait un vide juridique et les entreprises seraient incitées à exploiter uniquement une interconnexion.

35. La Commission soutient que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique dès qu'une personne perçoit des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion. Cela découle du libellé même de cette disposition, de son objectif, qui est de garantir que les recettes de congestion servent à accroître les investissements dans les capacités d'interconnexion et contribuent ainsi à la sécurité d'approvisionnement, et du fait que, conformément à l'article 17, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 714/2009, une dérogation peut être accordée à une interconnexion appartenant à une personne légalement distincte des GRT dans les réseaux desquels elle est construite, ce qui implique que l'article 16, paragraphe 6, de ce règlement est applicable à une telle interconnexion. La Commission soutient en outre que, en tout état de cause, une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion doit être considérée comme un GRT puisque, premièrement, cette entreprise remplit les critères énoncés à l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72 et que, deuxièmement, il y aurait, dans le cas contraire, un vide juridique et une incitation pour les entreprises à exploiter uniquement une interconnexion, ce qui permettrait de contourner les obligations juridiques imposées aux GRT par cette directive.

36. Je considère que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique dès qu'une entreprise perçoit des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion, qu'elle soit ou non un GRT. Je vais exposer ci-après les raisons qui m'ont amené à cette conclusion.

37. Selon une jurisprudence constante, lors de l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, il y a lieu de tenir compte non seulement des termes de celle-ci et des objectifs qu'elle poursuit, mais également de son contexte ainsi que de l'ensemble des dispositions du droit de l'Union. La genèse d'une disposition du droit de l'Union peut également revêtir des éléments pertinents pour son interprétation [20].

38. Premièrement, l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, du règlement nº 714/2009 dispose que les recettes résultant de l'attribution d'interconnexions sont utilisées aux fins prévues aux points a) et b) de ce paragraphe. Il n'existe aucune condition quant à la personne percevant ces recettes. En particulier, l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 ne mentionne pas les GRT. Il suffit donc, pour que cette disposition s'applique, que les recettes proviennent de l'attribution d'une interconnexion. C'est le cas des recettes de congestion, qui, comme je l'ai expliqué au point 4 des présentes conclusions, proviennent des ventes aux enchères organisées en cas de congestion. Il importe peu que ces recettes soient perçues par des GRT ou par d'autres personnes.

39. Je reconnais que l'article 16, paragraphes 1, 2, 4 et 5, du règlement nº 714/2009 fait référence aux GRT. Toutefois, ces paragraphes concernent respectivement l'obligation d'utiliser des solutions fondées sur le marché (qui devraient donner des signaux économiques efficaces aux GRT) pour résoudre les problèmes de congestion (paragraphe 1) ; l'autorisation (donnée aux GRT) d'utiliser des procédures de réduction des transactions en cas d'urgence (paragraphe 2) ; l'obligation faite aux opérateurs du marché d'informer préalablement les GRT de leur intention d'utiliser la capacité attribuée (paragraphe 4), et l'obligation pour ces derniers d'utiliser la ligne d'interconnexion à sa capacité maximale, dans la mesure où cela est techniquement possible (paragraphe 5). Ces paragraphes ne concernent pas l'utilisation des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion. En revanche, l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009, qui concerne précisément cette question, ne fait aucune référence aux GRT.

20 Arrêt du 10 décembre 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999, point 47).

40. Deuxièmement, concernant le contexte de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009, il convient de se référer à l'article 17 de ce règlement. Cet article prévoit la possibilité d'exempter les nouvelles interconnexions de l'application de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009. Cela signifie que, lorsque aucune dérogation n'est accordée, l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique aux interconnexions. En particulier, étant donné que, conformément à l'article 17, paragraphe 1, dudit règlement, une dérogation ne peut être accordée qu'aux « nouvelles » interconnexions, c'est-à-dire aux interconnexions non achevées au 4 août 2003[21], l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique à toutes les interconnexions achevées avant le 4 août 2003 (ci-après les « interconnexions existantes »). C'est le cas du Baltic Cable, qui a été achevé avant cette date.

41. Troisièmement, en ce qui concerne l'objectif du règlement nº 714/2009, il convient de noter que ce règlement vise à intensifier les échanges transfrontaliers d'électricité, de manière à réaliser des progrès en termes d'efficacité, de compétitivité des prix et de niveau de service, ainsi qu'à favoriser la sécurité d'approvisionnement et le développement durable[22]. À cette fin, il convient de promouvoir les investissements dans les grandes infrastructures nouvelles[23]. Cela concerne en particulier les interconnexions, étant donné que la capacité d'interconnexion est insuffisante[24].

42. Dans ce contexte, l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 garantit que certaines recettes, à savoir celles résultant de l'attribution d'une interconnexion, sont utilisées pour maintenir la capacité d'interconnexion existante ou investir dans de nouvelles capacités. En effet, l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009 garantit que ces recettes, plutôt que d'être utilisées librement par l'opérateur de l'interconnexion, sont utilisées soit pour « garantir la disponibilité réelle des capacités attribuées », soit pour « maintenir ou accroître les capacités d'interconnexion via les investissements dans le réseau, en particulier dans les nouvelles interconnexions ». Ce n'est que si elles ne peuvent pas être « utilisées d'une manière efficace » à ces fins que, conformément à l'article 16, paragraphe 6, deuxième alinéa, du règlement nº 714/2009, ces recettes peuvent être utilisées pour baisser les tarifs de réseau, sous réserve de l'approbation des autorités de régulation des États membres concernés et à concurrence d'un montant maximum. En outre, les recettes supérieures à ce montant maximum doivent, conformément au troisième alinéa de cette disposition, être inscrites à un poste distinct de la comptabilité interne jusqu'à ce qu'elles puissent être dépensées aux fins prévues à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) ou b), du règlement nº 714/2009.

43. La raison pour laquelle le législateur de l'Union a décidé que les recettes utilisées pour maintenir les capacités d'une interconnexion existante ou investir dans de nouvelles capacités devaient être celles résultant de l'attribution des interconnexions est que ces recettes sont des rentes de rareté. En d'autres termes, l'opérateur d'une interconnexion perçoit des recettes de congestion lorsqu'il y a congestion et que les capacités disponibles sont mises aux enchères, ce qui se traduit par des bénéfices correspondant à la différence entre les prix de gros sur les deux réseaux de transport concernés. Lorsqu'il n'y a pas congestion, les prix de gros sur les réseaux de transport interconnectés sont proches et le gestionnaire de l'interconnexion ne reçoit pas de recettes de congestion, ou reçoit

21 Voir article 2, paragraphe 2, sous g), du règlement nº 714/2009. Je précise que le règlement nº 1228/2003 est entré en vigueur le 4 août 2003 [voir article 2, paragraphe 2, sous g), et article 15 de ce dernier règlement].

22 Voir considérant 1 du règlement nº 714/2009.

23 Voir considérant 23 du règlement nº 714/2009.

24 Selon le rapport de la direction générale de la concurrence sur l'enquête sectorielle dans le secteur de l'énergie du 10 janvier 2007, « des mesures sont nécessaires, chaque fois que la capacité actuelle est insuffisante, pour développer la capacité d'interconnexion en tant que condition nécessaire au développement de la concurrence et à l'intégration des marchés » (voir point 1049 de ce rapport, disponible sur le site Internet de la direction générale de la concurrence de la Commission). En 2014, le Conseil européen a invité les États membres à réaliser l'interconnexion de 10 % de leurs capacités de production pour 2020 (Conclusions du Conseil européen des 23 et 24 octobre 2014, « Cadre d'action en matière de climat et d'énergie d'ici à 2030 », point 4). Des progrès ont été accomplis puisque 17 États membres ont atteint cet objectif et qu'un nouvel objectif a été fixé, qui est de parvenir à un objectif de 15 % d'ici 2030 (communication du 23 novembre 2017 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Renforcer les réseaux énergétiques de l'Europe [COM(2017) 718 final, point 4]). En d'autres termes, comme indiqué au point 3 des présentes conclusions, il existe toujours un besoin urgent d'augmenter la capacité d'interconnexion.

des recettes inférieures. Il en résulte que l'opérateur de l'interconnexion n'a aucun intérêt à développer des capacités d'interconnexion [25]. C'est pourquoi il était donc nécessaire de lui imposer d'utiliser les recettes de congestion aux fins prévues à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714//2009.

44. Je ne vois aucune raison d'imposer cette obligation aux seuls GRT. Au contraire, il me semble que l'objectif du règlement nº 714/2009 et la logique de son article 16, paragraphe 6, exigent que cette dernière disposition soit appliquée à toutes les personnes qui perçoivent des recettes de congestion.

45. Quatrièmement, en ce qui concerne la genèse de cette réglementation, je relève qu'il ressort des travaux préparatoires du règlement nº 1228/2003 [26] que la possibilité d'exempter les interconnexions des restrictions à l'utilisation des recettes de congestion a été proposée par le Parlement [27] afin de « prévoir le financement de projets d'interconnexion sur une base entrepreneuriale » et de « tenir compte du fait que ces projets pourraient être mis sur pied par une partie autre que le GRT » [28].

46. À cet égard, il convient de souligner que les interconnexions sont construites soit par les gestionnaires des réseaux de transport qu'ils connectent, auquel cas les coûts d'investissement sont récupérés au moyen de tarifs de transport réglementés facturés par ces GRT conformément à l'article 32 de la directive 2009/72 et à l'article 14 du règlement nº 714/2009, soit par les acteurs du marché, qui ne peuvent pas récupérer les coûts d'investissement au moyen de tarifs de transport réglementés, car ils n'exploitent pas de réseau de transport, mais sont néanmoins intéressés à investir dans des interconnexions afin de capter les recettes de congestion (qui, comme indiqué au point 4 des présentes conclusions, peuvent être importantes et leur permettre ainsi de couvrir leurs coûts et de réaliser des bénéfices importants). Ces dernières interconnexions sont souvent appelées interconnexions « marchandes » [29]. Il semble que BCAB appartienne à cette catégorie, étant donné qu'il n'a pas été allégué qu'elle aurait des liens avec les GRT suédois ou allemands.

47. La référence faite par le Parlement, dans la citation reproduite au point 45 des présentes conclusions, aux interconnexions « financées sur une base entrepreneuriale » et « mi[ses] sur pied par une partie autre que le GRT » est une référence aux interconnexions marchandes. Il s'ensuit que, de l'avis du Parlement, la limitation de l'utilisation des recettes de congestion devait s'appliquer aux interconnexions développées par les GRT, tandis que les interconnexions « entrepreneuriales » ou marchandes développées par des parties autres que les GRT devaient être exemptées des règles relatives à l'utilisation des recettes de congestion [30].

25 On se référera à cet égard à l'étude de 2017 (citée à la note 5 des présentes conclusions), dans laquelle il est indiqué que « les recettes de congestion sont des rentes de rareté. Ces rentes ne sont pas le résultat d'une exploitation commerciale "normale", c'est-à-dire le résultat de l'exploitation du réseau de transport, mais elles sont enregistrées en raison du *manque* de capacité de transport. Ces revenus ont donc un statut spécial et un traitement spécial est souhaitable (comme l'a déjà exprimé le législateur de l'Union) », p. 96.

26 Comme indiqué à la note 4 des présentes conclusions, ce règlement a été abrogé et remplacé par le règlement nº 714/2009.

27 Voir article 6, paragraphe 7, de la position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 13 mars 2002 en vue de l'adoption du règlement (CE) nº …/2002 du Parlement européen et du Conseil concernant les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité (JO 2003, C 47 E, p. 380). La proposition de la Commission (citée à la note 4 des présentes conclusions) ne prévoyait pas d'exemption.

28 Voir justification de l'amendement 18 dans le rapport du Parlement du 28 février 2002 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité. Ce rapport peut être consulté sur le site Internet du Parlement.

29 Voir Knops, H., et De Jong, H., « Merchant Interconnectors in the European Electricity System », *Journal of Network Industries*, 2005, nº 4, p. 261 à 291 (en particulier p. 262 et 263).

30 Voir également p. 54 de l'exposé des motifs de la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 96/92/CE et 98/30/CE concernant des règles communes pour les marchés intérieurs de l'électricité et du gaz naturel, présentée par la Commission le 7 juin 2006 [COM(2002) 304 final].

48. Toutefois, dans la version finale de l'article 7 du règlement nº 1228/2003, devenu l'article 17 du règlement nº 714/2009, le champ d'application de l'exemption a été limité aux nouvelles interconnexions, par opposition aux interconnexions existantes [31]. Il s'ensuit que la ligne de démarcation se situe entre les interconnexions nouvelles et les interconnexions existantes, et que seules les premières peuvent bénéficier d'une exemption. En d'autres termes, la ligne de démarcation ne se situe pas entre les interconnexions financées et exploitées par des GRT et les interconnexions développées par des parties autres que les GRT, comme l'avait envisagé le Parlement. Il s'ensuit que les interconnexions existantes, qu'elles soient développées et exploitées par des GRT ou par d'autres parties, ne relèvent pas du champ d'application de l'article 17 du règlement nº 714/2009 et qu'elles relèvent donc de l'article 16, paragraphe 6, de ce règlement.

49. Par conséquent, il convient de répondre à la première question posée que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique dès qu'une personne perçoit des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion, indépendamment du fait qu'elle soit gestionnaire de réseau de transport au sens de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72.

### *B. Sur la deuxième question préjudicielle*

50. Par la deuxième question, la juridiction de renvoi demande à la Cour si, dans le cas où l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique que lorsque la personne qui perçoit les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion est un GRT, une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion doit être considérée comme un GRT au sens de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72.

51. Il résulte du point 49 des présentes conclusions qu'il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième question. Je vais toutefois l'examiner pour le cas où la Cour déciderait que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 ne s'applique que lorsque la personne qui perçoit les recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion est un GRT.

52. Comme indiqué précédemment [32], BCAB fait valoir qu'une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion ne peut pas être considérée comme un GRT. En revanche, les gouvernements espagnol et finlandais, ainsi que la Commission, soutiennent que cette entreprise doit être considérée comme un GRT. Le Parlement et le Conseil n'ont pas pris position sur cette question.

53. Selon moi, une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion devrait être considérée comme un GRT au sens de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72.

54. En premier lieu, il est vrai que l'article 2, paragraphe 1, du règlement nº 714/2009 définit la notion d'« interconnexion » comme une « ligne de transport » qui relie les réseaux de transport nationaux des États membres et non comme un « réseau de transport ». Il convient toutefois de noter que l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2009/72 définit la notion de « transport » comme « le transport d'électricité sur le réseau à très haute tension et à haute tension interconnecté aux fins de fourniture à des clients finals ou à des distributeurs » (fourniture exclue). Comme je l'ai indiqué au point 26 des présentes conclusions, cela a amené la Cour à considérer qu'un réseau de transport est « un réseau interconnecté servant à acheminer de l'électricité à très haute et à haute tension, laquelle est destinée

31 Voir point 40 des présentes conclusions. Cette limitation du champ d'application de l'exemption a été introduite par le Conseil (voir document nº 11915/02 du Conseil du 18 septembre 2002).

32 Voir points 29, 31, 32 et 35 des présentes conclusions.

à être vendue à des clients finals ou à des distributeurs »[33]. Je ne vois pas pourquoi le « transport » d'électricité sur une interconnexion ne devrait pas être considéré comme un « transport » d'électricité au sens de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2009/72, et pourquoi une interconnexion ne devrait dès lors pas être considérée comme un réseau de transport au sens de la jurisprudence.

55. En deuxième lieu, aux termes de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72, un GRT est « une personne physique ou morale responsable de l'exploitation, de la maintenance et, si nécessaire, du développement du réseau de transport dans une zone donnée *et, le cas échéant, de ses interconnexions avec d'autres réseaux*, et chargée de garantir la capacité à long terme du réseau à satisfaire une demande raisonnable de transport d'électricité »[34]. Il est vrai que cette disposition établit une distinction entre, d'une part, les réseaux de transport et, d'autre part, les interconnexions entre ces réseaux. Toutefois, dans la mesure où l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72 confie aux GRT l'exploitation des interconnexions, il me semble que celles-ci doivent être considérées comme des réseaux de transport.

56. En troisième lieu, il convient de noter que, comme indiqué au point 39 des présentes conclusions, l'article 16, paragraphes 2 et 5, du règlement nº 714/2009 confie aux GRT des tâches de gestion de la congestion (respectivement, l'utilisation de procédures de restriction des transactions dans les situations d'urgence et l'utilisation d'une ligne d'interconnexion encombrée à sa capacité maximale) et qu'il ne fait aucune référence à d'autres opérateurs.

57. En quatrième lieu, il convient de souligner que l'article 17 du règlement nº 714/2009 prévoit la possibilité d'exempter de nouvelles interconnexions non seulement de l'article 16, paragraphe 6, de ce règlement, mais également de l'article 9, de l'article 32 et de l'article 37, paragraphes 6 et 10, de la directive 2009/72. Alors que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'applique dès qu'une personne perçoit des recettes de congestion, les dispositions précitées de la directive 2009/72 ne s'appliquent qu'aux GRT. L'article 9 de cette directive énonce les exigences de dissociation qu'un GRT doit respecter. L'article 32 et l'article 37, paragraphes 6 et 10, de la même directive prévoient l'obligation de donner aux tiers accès aux réseaux de transport sur la base de tarifs publiés, objectifs et non discriminatoires qui sont soumis à l'approbation préalable de l'autorité de régulation nationale. Cela signifie que les interconnexions qui n'ont pas bénéficié d'une dérogation au titre de l'article 7 du règlement nº 714/2009 (ou de l'article 7 du règlement nº 1228/2003), notamment les interconnexions existantes, sont soumises à l'article 9, à l'article 32 et à l'article 37, paragraphes 6 et 10, de la directive 2009/72. Étant donné que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux GRT, cela signifie que ces interconnexions doivent être exploitées par des GRT.

58. En cinquième lieu, la solution proposée au point 53 des présentes conclusions est conforme à l'objectif du règlement nº 714/2009.

59. En effet, si les exploitants d'interconnexions sont des GRT, ils ont l'obligation de donner aux tiers l'accès à l'interconnexion, ce qui permet le développement d'échanges transfrontaliers et facilite l'émergence d'un marché intérieur de l'électricité, conformément à l'article 1er, sous b), du règlement nº 714/2009.

33 Arrêt du 22 mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, point 46).

34 Mise en italique par mes soins.

60. En outre, si les opérateurs d'interconnexions sont des GRT, ils doivent respecter les exigences en matière de dissociation énoncées à l'article 9 de la directive 2009/72. Cela devrait également favoriser les échanges transfrontaliers puisque, comme le souligne l'analyse d'impact du règlement nº 714/2009, « les compagnies intégrées verticalement sont dissuadées d'investir dans leurs réseaux ». En effet, « les recettes de la congestion sont souvent plus élevées que les bénéfices attendus de la construction de nouvelles liaisons », ce qui « constitue un obstacle à l'intégration du marché européen par le développement des interconnexions transfrontalières »[35].

61. Par conséquent, si la Cour devait interpréter l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 comme ne s'appliquant qu'aux GRT, la réponse à la deuxième question devrait être qu'une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion doit être considérée comme un GRT.

### *C. Sur les troisième et quatrième questions*

62. Par la troisième question, la juridiction de renvoi demande en substance à la Cour si, dans le cas où l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est interprété en ce sens qu'il s'applique à une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion, les coûts supportés pour l'exploitation et la maintenance de cette interconnexion peuvent être considérés comme des investissements dans le réseau destinés à maintenir ou à accroître les capacités d'interconnexion au sens de l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009.

63. Par la quatrième question, la juridiction de renvoi demande en substance à la Cour si, au cas où l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est interprété en ce sens qu'il s'applique à une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion, le deuxième alinéa de cette disposition permet à cette entreprise d'utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion pour réaliser un bénéfice, dans la mesure où elle ne peut utiliser ces recettes pour réduire les tarifs de réseau, puisqu'elle ne facture aucune redevance. La juridiction de renvoi demande également à la Cour si, en cas de réponse négative à la troisième question, l'article 16, paragraphe 6, deuxième alinéa, du règlement nº 714/2009 permet d'utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion pour couvrir les coûts supportés pour l'exploitation et la maintenance de l'interconnexion.

64. J'examinerai ces questions ensemble.

65. BCAB fait valoir que les recettes servant à couvrir les coûts d'exploitation d'une interconnexion sont utilisées aux fins énoncées à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009, tandis que les recettes servant à couvrir les coûts de maintenance sont utilisées aux fins énoncées au point a) de cet alinéa. BCAB soutient en outre que, en tout état de cause, l'article 16, paragraphe 6, deuxième alinéa, du règlement nº 714/2009 permet d'utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion pour couvrir tous les coûts supportés par une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion. Enfin, BCAB souligne qu'une telle entreprise n'a pas d'autres recettes que celles qui résultent de l'attribution de l'interconnexion. En particulier, elle ne peut percevoir une redevance pour l'utilisation d'un réseau de transport dans la mesure où elle n'exploite pas un tel réseau et elle ne peut pas percevoir une redevance pour l'utilisation de l'interconnexion, car cela serait contraire à l'article 14 du règlement nº 714/2009.

66. L'EI soutient que les recettes utilisées pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance d'une interconnexion ne sont pas utilisées aux fins prévues à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009. Selon l'EI, les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion ne peuvent pas être utilisées pour réduire les tarifs de réseau, car BCAB ne facture pas de redevances. Elles ne peuvent pas être utilisées pour réaliser un bénéfice, car cela serait incompatible avec le libellé

35 Point 2.2 du document de travail des services de la Commission accompagnant le paquet législatif sur le marché intérieur de l'électricité et du gaz – analyse d'impact du 19 septembre 2009 [SEC(2007)1179].

de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009. En outre, selon l'EI, une entreprise qui ne fait qu'exploiter une interconnexion ne peut pas avoir d'autres recettes que celles résultant de l'attribution de l'interconnexion, étant donné que la perception d'une redevance pour l'utilisation de l'interconnexion ne serait pas conforme à l'article 14 de ce règlement.

67. Le gouvernement espagnol considère qu'une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion peut percevoir des recettes autres que celles résultant de l'attribution de l'interconnexion.

68. Le gouvernement finlandais estime que les recettes utilisées pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance d'une interconnexion ne sont pas utilisées pour investir dans le réseau comme l'exige l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009. Toutefois, le gouvernement finlandais estime que l'autorité de régulation nationale peut, sur la base de l'article 37, paragraphe 6, de la directive 2009/72 et de l'article 16, paragraphe 6, deuxième alinéa, du règlement nº 714/2009, autoriser BCAB à utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance ainsi que pour réaliser un bénéfice, à concurrence du montant maximum fixé par cette autorité. Les recettes supérieures à ce montant doivent être inscrites à un poste distinct de la comptabilité interne.

69. Le Parlement [36] estime, sur la base d'une interprétation littérale de l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009, que les recettes utilisées pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance d'une interconnexion peuvent être considérées comme utilisées aux fins énoncées à cet alinéa. Toutefois, le Parlement observe que l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, du règlement nº 714/2009 est généralement interprété de manière plus restrictive par les autorités réglementaires nationales. Selon le Parlement, les coûts d'exploitation et d'entretien d'une interconnexion devraient être recouvrés en priorité, non pas au moyen des recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion, mais au moyen des autres recettes que peut percevoir une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion. Ces dernières recettes peuvent provenir, premièrement, d'une compensation au titre de l'exécution d'obligations de service public, conformément à l'article 3, paragraphe 6, de la directive 2009/72, deuxièmement, de tarifs de transport ou de distribution approuvés par les autorités réglementaires nationales conformément à l'article 37 de cette même directive ou, troisièmement, d'autres mécanismes appropriés visés à l'article 75 du règlement 2015/1222.

70. Le Conseil considère qu'une entreprise qui ne fait qu'exploiter une interconnexion peut avoir d'autres recettes que celles résultant de l'attribution de l'interconnexion.

71. La Commission soutient que les recettes servant à couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance d'une interconnexion ne sont pas utilisées aux fins énoncées à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009, et que rien dans le deuxième alinéa de cette disposition ne permet de conclure que les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion peuvent être utilisées pour réaliser un bénéfice. La Commission soutient en outre qu'une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion peut avoir d'autres revenus que ceux qui résultent de l'attribution de l'interconnexion. En effet, une autorité de régulation nationale peut décider que les tarifs généraux payés par tous les utilisateurs du réseau national de transport couvriront une partie des coûts supportés par les interconnexions. C'est le cas de l'*Offshore-Umlage* (redevance offshore) allemande. Ces coûts peuvent également être couverts par des subventions, sous réserve que celles-ci soient compatibles avec les règles relatives aux aides d'État.

36 Bien que le Parlement n'ait présenté des observations que sur la cinquième question préjudicielle, sa position sur les troisième et quatrième questions peut être déduite de ces observations.

72. À mon avis, les recettes utilisées pour couvrir les coûts supportés pour l'exploitation et la maintenance d'une interconnexion, ainsi que pour réaliser un bénéfice raisonnable, peuvent être considérées comme utilisées aux fins énoncées à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009. Toutefois, lorsqu'une entreprise qui ne fait qu'exploiter une interconnexion perçoit d'autres revenus, comme indiqué ci-après, les coûts d'exploitation et de maintenance de l'interconnexion devraient être couverts en priorité par ces autres revenus.

73. Premièrement, il me semble que les recettes utilisées pour couvrir les coûts supportés pour la maintenance d'une interconnexion sont utilisées aux fins énoncées à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009, à savoir « maintenir ou accroître les capacités d'interconnexion via les investissements dans le réseau, en particulier dans les nouvelles interconnexions ». En effet, étant donné que le point b) couvre les investissements « en particulier » dans de nouvelles interconnexions, il s'applique également aux investissements dans les interconnexions existantes. En outre, le point b) couvre les investissements réalisés non seulement pour « accroître » les capacités d'interconnexion, mais également pour « maintenir » la capacité d'une interconnexion et permettre ainsi à celle-ci de fonctionner correctement.

74. Il convient, à cet égard, de se référer à l'article 19, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/943 [37], qui abrogera et remplacera le règlement nº 714/2009 à compter du 1er janvier 2020. Bien que le règlement 2019/943 ne soit pas applicable au litige au principal, il peut être intéressant d'observer que son article 19, paragraphe 2, sous b), qui correspond à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009, couvre notamment les « coûts résultant des investissements dans le réseau qui sont pertinents pour réduire la congestion des interconnexions ». Les coûts de maintenance d'une interconnexion contribuent à prévenir la congestion, puisque la congestion est susceptible de se produire sur une interconnexion mal entretenue.

75. Deuxièmement, les coûts d'exploitation d'une interconnexion ne sont pas, à mon sens, encourus dans le but de maintenir ou d'augmenter les capacités d'interconnexion telles que définies à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous b), du règlement nº 714/2009. Elles peuvent toutefois être considérées comme encourues aux fins énoncées au point a) du même alinéa, à savoir « garantir la disponibilité réelle des capacités attribuées ».

76. À cet égard, il convient de noter que, bien que la juridiction de renvoi n'ait demandé l'interprétation que du point b) de l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, du règlement nº 714/2009, il est également nécessaire d'examiner le point a) de cet alinéa afin de répondre aux troisième et quatrième questions posées. En effet, les deux points sont liés. En outre, la quatrième question concerne également l'interprétation de l'article 16, paragraphe 6, deuxième alinéa, du règlement nº 714/2009, lequel ne s'applique que si les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion ne peuvent être utilisées aux fins énoncées au premier alinéa, *sous a) et/ou b)*.

77. Il me semble que les coûts d'exploitation découlent de l'attribution des capacités sur l'interconnexion et des mesures prises pour assurer la disponibilité de ces capacités. Il s'ensuit que ces coûts sont couverts par l'objectif énoncé à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a), du règlement nº 714/2009. Cela est confirmé par l'article 19, paragraphe 2, du règlement 2019/943, qui précise que l'objectif énoncé au point a) « compr[end] », et ne se limite donc pas à la compensation de la fermeté [38].

37 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité (JO 2019, L 158, p. 54).

38 Voir note 12 des présentes conclusions.

78. Il me semble également que les coûts encourus aux fins énoncées à l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009 devraient inclure un bénéfice raisonnable. À cet égard, il convient d'observer que la phrase figurant à l'article 6, paragraphe 6, de la proposition de la Commission [39] de la Commission selon laquelle les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion « ne doivent pas constituer une source de bénéfice supplémentaire pour les [GRT] » ne figure ni dans la version finale de cette disposition, ni à l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009. Je tiens également à souligner que, en vertu du point 6.4 de l'annexe I du règlement nº 714/2009, les autorités réglementaires nationales doivent vérifier que les recettes de congestion obtenues par les opérateurs d'interconnexions sont utilisées conformément à l'article 16, paragraphe 6, de ce règlement. Ces autorités peuvent donc veiller à ce que le montant du bénéfice réalisé par ces opérateurs ne soit pas de nature à compromettre l'exploitation et la maintenance de l'interconnexion ou à empêcher les investissements dans de nouvelles capacités d'interconnexion [40].

79. Troisièmement, la solution proposée au point 72 des présentes conclusions est conforme à l'objectif de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009, qui, comme je l'ai indiqué au point 42 des présentes conclusions, consiste non seulement à augmenter la capacité d'interconnexion, mais également à maintenir des capacités existantes. En outre, si l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 était interprété en ce sens qu'il interdit l'utilisation des recettes provenant de l'attribution de l'interconnexion pour exploiter et entretenir une interconnexion existante et pour réaliser un bénéfice raisonnable, cela pourrait compromettre les investissements dans de nouvelles interconnexions. Comme il est indiqué au point 46 des présentes conclusions, les acteurs du marché peuvent investir dans de nouvelles interconnexions afin de capter les recettes de congestion. Toutefois, si l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est interprété en ce sens qu'il interdit l'utilisation des recettes de congestion pour réaliser un bénéfice, il est possible que les acteurs du marché perdent tout intérêt à investir. Il est vrai qu'ils peuvent, en vertu de l'article 17 du règlement nº 714/2009, obtenir une dérogation à l'article 16, paragraphe 6, de ce règlement, ce qui leur permettra d'utiliser librement les recettes de congestion. Toutefois, les exemptions ne sont accordées que pour une durée limitée [41].

80. Quatrièmement, contrairement à ce qu'affirment BCAB et l'EI, une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion peut avoir d'autres revenus que ceux qui résultent de l'attribution de l'interconnexion. Comme indiqué au point 72 des présentes conclusions, il me semble que, lorsque c'est le cas, les coûts d'exploitation et de maintenance de l'interconnexion devraient être couverts en priorité par ces autres recettes.

81. À cet égard, je conviens avec BCAB et l'EI qu'une entreprise qui ne fait qu'exploiter une interconnexion ne peut pas recouvrer les coûts encourus pour l'exploitation et la maintenance de l'interconnexion en appliquant des tarifs de réseau. En effet, une telle entreprise ne facture pas de tarif pour l'accès à l'un des réseaux de transport reliés par l'interconnexion, puisqu'elle n'en exploite aucun. Elle ne peut pas non plus appliquer un tarif pour l'accès à l'interconnexion elle-même, car cela ferait augmenter le prix des échanges transfrontaliers d'électricité par rapport au prix des ventes au sein

39 Citée à la note 4 des présentes conclusions.

40 À titre d'exemple, on peut citer le régime britannique « de plafond et de plancher » *(cap and floor regime)* évoqué par BCAB lors de l'audience. En vertu de ce régime, le développeur d'une interconnexion ne peut pas gagner plus qu'un revenu maximum (le « plafond »), mais il ne peut pas gagner moins qu'un revenu minimum (le « plancher »). Le plafond et le plancher sont fixés par l'autorité réglementaire britannique, l'Office of Gas and Electricity Markets. Tout revenu supérieur au plafond est transféré par l'interconnexion au GRT national, National Grid Electricity Transmission plc, qui à son tour réduit les redevances de réseau liées à l'utilisation de ce système. Inversement, si le revenu généré par l'interconnexion tombe au-dessous du plancher, la différence est transférée à l'exploitant de l'interconnexion par le GRT, qui recouvre ces coûts en augmentant les redevances acquittées par les utilisateurs du réseau de transport. Entre le plafond et le plancher, une tranche permet à l'exploitant de l'interconnexion de conserver les recettes de congestion et de réaliser un bénéfice [voir Niedospial, L., « Cap and Floor Regime : The New Approach to Electricity Interconnector Regulation in Great Britain », in Roggenkamp M. et Banet C. (éd.), *European Energy Law Report XI*, Intersentia, 2017, p. 165 à 190]. L'autorité de régulation belge, la commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), a adopté une approche similaire [voir pages 32 à 37 et 80 à 84 de l'arrêté fixant la méthodologie tarifaire pour le réseau de transport d'électricité et pour les réseaux d'électricité ayant une fonction de transport pour la période régulatoire 2020-2030, du 28 juin 2018, (Z) 1109/10, disponible sur le site Internet de la CREG].

41 Voir article 17, paragraphe 1, du règlement nº 714/2009.

d'un État membre, ce qui compromettrait la réalisation du marché intérieur de l'électricité. Cela serait également contraire à l'article 14, paragraphe 5, du règlement nº 714/2009, qui interdit les « redevance[s] de réseau spécifique sur les différentes transactions pour les transits déclarés d'électricité ». Comme l'explique le considérant 15 de ce règlement, « il ne serait pas opportun d'appliquer […] un tarif spécifique payé seulement par les exportateurs ou les importateurs en plus de la redevance générale pour l'accès au réseau national ».

82. Toutefois, contrairement à ce qu'affirment BCAB et l'EI, une entreprise qui ne fait qu'exploiter une interconnexion peut néanmoins percevoir des recettes autres que celles résultant de l'attribution de l'interconnexion.

83. À cet égard, il ressort du considérant 29 du règlement nº 714/2009 que ce règlement n'harmonise pas complètement le cadre des échanges transfrontaliers d'électricité. En particulier, son article 18 habilite la Commission à adopter des lignes directrices pouvant concerner les « détails des règles pour les échanges d'électricité »[42], ou des détails concernant les structures d'accès des tiers, la gestion de la congestion et la tarification du transport[43]. De surcroît, ces lignes directrices ne devraient atteindre que « le degré d'harmonisation minimal requis » par les objectifs du règlement nº 714/2009[44].

84. En outre, l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 s'oppose à l'utilisation des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion à des fins autres que celles visées à ses premier et deuxième alinéas. Il n'exclut certainement pas que les opérateurs d'interconnexions puissent percevoir d'autres recettes, ni que celles-ci soient utilisées à des fins autres que la garantie de la disponibilité réelle des capacités attribuées ou le maintien ou l'augmentation des capacités d'interconnexion par des investissements dans les réseaux.

85. Il convient de souligner que l'article 37, paragraphe 6, sous c), de la directive 2009/72 prévoit que les autorités réglementaires nationales se chargent de fixer ou d'approuver les conditions ou les méthodes utilisées pour calculer ou établir l'accès aux infrastructures transfrontalières, y compris les procédures d'attribution des capacités et de gestion de la congestion. Sur cette base, elles pourraient, comme le soutient la Commission, décider que les redevances perçues auprès de tous les utilisateurs du réseau national de transport soient utilisées en partie pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance des interconnexions. Cela serait conforme au considérant 15, à l'article 14, paragraphe 5, ainsi qu'à l'objectif du règlement nº 714/2009, étant donné que tous les utilisateurs du réseau de transport national, plutôt que les seuls utilisateurs d'une interconnexion, seraient facturés pour les coûts supportés pour l'exploitation et la maintenance de cette interconnexion. Comme l'indique la Commission, l'*Offshore-Umlage* (redevance offshore) allemande, qui est perçue par les gestionnaires de réseau en complément de la redevance de réseau générale auprès de tous les consommateurs finals raccordés au réseau public, constitue un exemple d'un tel mécanisme. Cette *Offshore-Umlage* couvre les coûts de planification, de construction et d'exploitation des lignes reliant les installations éoliennes offshore au réseau principal[45].

86. Il me semble que, comme le Parlement l'a indiqué au cours de l'audience, lorsqu'il existe un cadre réglementaire qui prévoit une redevance couvrant les coûts d'exploitation et de maintenance des interconnexions, ces coûts devraient être couverts *en priorité* par cette redevance. Par conséquent, dans cette situation, une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion devrait utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion *en priorité* à des fins autres que l'exploitation et

42 Voir article 18, paragraphe 3, sous b), du règlement nº 714/2009.

43 Voir article 18, paragraphe 3, sous d), du règlement nº 714/2009, qui renvoie à l'article 8, paragraphe 6, sous c), g) et k), de ce règlement.

44 Voir considérant 29 et article 18, paragraphe 3, du règlement nº 714/2009.

45 L'*Offshore-Umlage* est décrite dans la décision de la Commission sur l'aide d'État SA.49416 - Allemagne – Réductions de la surtaxe offshore pour les entreprises électro-intensives et réductions de la surtaxe de cogénération pour la production d'électricité à partir de gaz résiduaires, du 27 mars 2018.

la maintenance de l'interconnexion, par exemple pour augmenter les capacités d'une interconnexion existante ou pour investir dans une nouvelle interconnexion. C'est, à mon avis, ce qu'exige la logique de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009, telle que décrite au point 43 des présentes conclusions.

87. Par conséquent, il convient de répondre aux troisième et quatrième questions que l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009 doit être interprété en ce sens que les recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion peuvent être utilisées pour couvrir les coûts supportés pour l'exploitation et la maintenance de cette interconnexion et pour réaliser un bénéfice raisonnable, sous réserve de l'approbation par les autorités réglementaires des États membres concernés qui vérifient si le montant de ce bénéfice ne met pas en péril l'exploitation et la maintenance de cette interconnexion ou les investissements dans de nouvelles capacités d'interconnexion. Toutefois, lorsqu'il existe un cadre réglementaire prévoyant une redevance couvrant les coûts d'exploitation et d'entretien des interconnexions, l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009 doit être interprété en ce sens qu'une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion doit utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion en priorité à des fins autres que l'exploitation et la maintenance de celle-ci, notamment pour augmenter la capacité d'une interconnexion existante ou investir dans une nouvelle interconnexion.

### *D. Sur la cinquième question préjudicielle*

88. Par la cinquième question, la juridiction de renvoi demande à la Cour si, au cas où l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est interprété en ce sens qu'il s'applique à une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion et s'oppose à l'utilisation des recettes résultant de l'attribution de cette interconnexion pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance de l'interconnexion et réaliser un bénéfice, cette disposition est compatible avec le principe de proportionnalité ou tout autre principe applicable. Il est fait référence, dans la décision de renvoi, au droit à la propriété.

89. BCAB soutient que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009, s'il est interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une entreprise qui se borne à exploiter une interconnexion utilise les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion pour exploiter et entretenir l'interconnexion et pour réaliser un bénéfice, est incompatible avec le principe de proportionnalité, car cette entreprise ne saurait opérer dans ces conditions et elle ne saurait rester sur le marché. L'EI partage la position défendue par BCAB. Les gouvernements espagnol et finlandais, le Parlement, le Conseil et la Commission estiment que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est conforme au principe de proportionnalité.

90. En outre, BCAB fait valoir que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est incompatible avec son droit à la propriété, car il lui interdit d'utiliser librement ses recettes de congestion [46]. Le Parlement et le Conseil soutiennent que cette disposition est conforme au droit de propriété. L'EI, les gouvernements espagnol et finlandais et la Commission ne prennent pas position.

91. Premièrement, je considère que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est conforme au principe de proportionnalité.

46 J'observe que les mesures de l'Union non conformes aux droits fondamentaux protégés par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») ne sont pas valides. Voir arrêts du 8 avril 2014, Digital Rights Ireland e.a. (C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238), et du 6 octobre 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650). Voir également Lenaerts, K., et Gutiérrez-Fons, J. A., « The Place of the Charter in the European Legal Space », in Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., et Ward, A. (éd.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, deuxième édition, 2020.

92. Selon une jurisprudence constante, le principe de proportionnalité, qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union, exige que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés [47].

93. L'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 permet d'atteindre l'objectif poursuivi par ce règlement, à savoir développer les échanges transfrontaliers d'électricité de manière à réaliser des gains d'efficacité et à atteindre des prix compétitifs et des normes de service plus élevées, comme cela est décrit au point 41 des présentes conclusions. En garantissant que certaines recettes, notamment celles résultant de l'attribution de l'interconnexion, soient utilisées pour maintenir la capacité d'interconnexion existante ou pour investir dans de nouvelles capacités, cette disposition vise à développer les échanges transfrontaliers.

94. En ce qui concerne la stricte nécessité de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009, il convient d'observer que, comme expliqué précédemment, cette disposition n'exclut pas qu'une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion puisse utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion pour exploiter et entretenir cette interconnexion (sauf si des recettes réglementées sont disponibles à cette fin, auquel cas ces dernières devraient être utilisées en priorité). Elle n'empêche pas cette entreprise de réaliser un bénéfice raisonnable. Compte tenu du large pouvoir discrétionnaire dont dispose le législateur de l'Union dans les domaines où son action implique des choix de nature tant politique qu'économique ou sociale, et où il est appelé à effectuer des appréciations et des évaluations complexes [48], l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 ne va pas, à mon sens, au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

95. Deuxièmement, je considère que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 est compatible avec le droit de propriété, tel qu'il est consacré par l'article 17, paragraphe 1, de la Charte.

96. Je me dois de faire observer que le droit de propriété garanti par l'article 17, paragraphe 1, de la Charte n'est pas une prérogative absolue. Conformément à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, des limitations peuvent être apportées à l'exercice de droits consacrés par celle-ci, pour autant que ces limitations sont prévues par la loi, qu'elles respectent le contenu essentiel desdits droits et que, dans le respect du principe de proportionnalité, elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui [49].

97. La restriction à l'utilisation des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion doit être considérée comme prévue par la loi au sens de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, puisqu'elle découle de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 [50]. En outre, comme le soutient le Conseil, cette disposition n'empêche pas le recouvrement des coûts supportés pour l'exploitation et la maintenance d'une interconnexion, ni la réalisation d'un bénéfice raisonnable, et respecte donc la substance même du droit de propriété. En outre, il résulte des points 93 et 94 des présentes conclusions que l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009 poursuit un objectif d'intérêt général, à savoir le développement des échanges transfrontaliers d'électricité, et que cette disposition satisfait à la condition de nécessité.

47 Arrêt du 11 janvier 2017, Espagne/Conseil (C-128/15, EU:C:2017:3, point 71).

48 Arrêt du 8 juin 2010, Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, point 52).

49 Arrêt du 21 mai 2019, Commission/Hongrie (Usufruits sur terres agricoles) (C-235/17, EU:C:2019:432, point 88).

50 Voir, par analogie, arrêt du 5 juillet 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, point 37).

98. Par conséquent, il convient de répondre à la cinquième question que l'examen de cette question n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009.

## IV. Conclusion

99. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose que la Cour réponde aux questions posées par le Förvaltningsrätten i Linköping (tribunal administratif de Linköping, Suède) de la manière suivante :

1) L'article 16, paragraphe 6, du règlement (CE) nº 714/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) nº 1228/2003, s'applique dès qu'une personne perçoit des recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion, indépendamment du fait qu'elle est un gestionnaire d'un réseau de transport au sens de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE.

2) L'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009 doit être interprété en ce sens que les recettes résultant de l'attribution d'une interconnexion peuvent être utilisées pour couvrir les coûts d'exploitation et de maintenance d'une interconnexion et pour réaliser un bénéfice raisonnable, sous réserve de l'approbation des autorités réglementaires des États membres concernés qui vérifient si le montant de ce bénéfice ne met pas en cause l'exploitation et la maintenance de cette interconnexion ou de nouveaux investissements dans les capacités d'interconnexion. Toutefois, lorsqu'il existe un cadre réglementaire prévoyant une redevance couvrant les coûts d'exploitation et de maintenance des interconnexions, l'article 16, paragraphe 6, premier alinéa, sous a) et b), du règlement nº 714/2009 doit être interprété en ce sens qu'une entreprise qui exploite uniquement une interconnexion doit utiliser les recettes résultant de l'attribution de l'interconnexion en priorité à des fins autres que l'exploitation et la maintenance de celle-ci, notamment pour augmenter la capacité d'une interconnexion existante ou investir dans une nouvelle interconnexion.

3) L'examen de la cinquième question préjudicielle n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 16, paragraphe 6, du règlement nº 714/2009.