



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 11 de abril de 2019\*

«Procedimiento prejudicial — Energía — Sector de los gases licuados del petróleo (GLP) — Protección de los consumidores — Obligación de interés económico general — Precio máximo de la bombona de gas — Obligación de suministro domiciliario — Artículo 106 TFUE — Directivas 2003/55/CE, 2009/73/CE y 2006/123/CE — Interpretación de la sentencia de 20 de abril de 2010, Federutility y otros (C-265/08, EU:C:2010:205) — Principio de proporcionalidad»

En los asuntos acumulados C-473/17 y C-546/17,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo, mediante autos de 29 de junio de 2017 (C-473/17) y 19 de julio de 2017 (C-546/17), recibidos en el Tribunal de Justicia el 2 de agosto de 2017 (C-473/17) y el 18 de septiembre de 2017 (C-546/17), en los procedimientos entre

**Repsol Butano, S.A.** (C-473/17),

**DISA Gas, S.A.U.** (C-546/17),

y

**Administración del Estado,**

con intervención de:

**Redexis Gas, S.L.,**

**Repsol Butano, S.A.** (C-546/17),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta del Tribunal de Justicia, en funciones de Presidente de la Sala Primera, y los Sres. J.-C. Bonichot (Ponente), A. Arabadjiev, E. Regan y C.G. Fernlund, Jueces;

Abogado General: Sr. E. Tanchev;

Secretario: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de septiembre de 2018;

\* Lengua de procedimiento: español.

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Repsol Butano, S.A., y DISA Gas, S.A.U., por los Sres. F. Castedo Bartolomé, F. Castedo Álvarez, L. Moliner Oliva y A. Rueda García, abogados;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González y la Sra. A. Gavela Llopis, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. O. Beynet y S. Pardo Quintillán, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de diciembre de 2018;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (DO 2003, L 176, p. 57), y del principio de proporcionalidad, tal como fueron interpretados por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de abril de 2010, Federutility y otros (C-265/08, EU:C:2010:205).
- 2 Las peticiones se han presentado en el contexto de sendos litigios entre Repsol Butano, S.A., y DISA Gas, S.A.U., por un lado, y la Administración del Estado, por otro, en relación con la legalidad de la Orden IET/389/2015, de 5 de marzo, por la que se actualiza el sistema de determinación automática de precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados y se modifica el sistema de determinación automática de las tarifas de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo por canalización (BOE n.º 58, de 9 de marzo de 2015, p. 20850; en lo sucesivo, «Orden IET/389/2015»).

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

##### *Directiva 2003/55*

- 3 A tenor del artículo 1 de la Directiva 2003/55, derogada por la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55 (DO 2009, L 211, p. 94):

«1. La presente Directiva establece normas comunes relativas al transporte, la distribución, el suministro y el almacenamiento de gas natural. Define las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector del gas natural, al acceso al mercado y a los criterios y procedimientos que deberán aplicarse para otorgar autorizaciones de transporte, distribución, suministro y almacenamiento de gas natural y de explotación de las redes.

2. Las normas establecidas en la presente Directiva en relación con el gas natural, incluido el gas natural licuado (GNL), también serán aplicables al biogás y al gas obtenido a partir de la biomasa u otros tipos de gas siempre y cuando resulte técnicamente posible y seguro inyectar tales gases en la red de gas natural y transportarlos por ella.»

4 El artículo 3, apartado 2, de esta Directiva disponía:

«Dentro del pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado [CE], y en particular de su artículo 86, los Estados miembros podrán imponer a las compañías que operan en el sector del gas en aras del interés económico general obligaciones de servicio público, que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluida la eficiencia energética y la protección del clima. Estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizarán a las empresas de gas de la Unión Europea el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales. En lo que se refiere a la seguridad del suministro, la eficiencia energética y la gestión de la demanda, y con miras al logro de los objetivos medioambientales, mencionados en el presente apartado, los Estados miembros que así lo deseen podrán establecer una planificación a largo plazo, teniendo en cuenta la posibilidad de que terceros deseen acceder a las redes.»

#### *Directiva 2009/73*

5 El artículo 1 de la Directiva 2009/73 dispone:

«1. La presente Directiva establece normas comunes en materia de transporte, distribución, suministro y almacenamiento de gas natural. Define las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector del gas natural, el acceso al mercado, los criterios y procedimientos aplicables a la concesión de las autorizaciones para el transporte, la distribución, el suministro y el almacenamiento de gas natural, así como la explotación de las redes.

2. Las normas establecidas en la presente Directiva en relación con el gas natural, incluido el GNL, también serán aplicables de manera no discriminatoria al biogás y al gas obtenido a partir de la biomasa u otros tipos de gas siempre y cuando resulte técnicamente posible y seguro inyectar tales gases en la red de gas natural y transportarlos por ella.»

6 El artículo 3, apartado 2, de esta Directiva dispone:

«En el pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado [CE], y en particular de su artículo 86, los Estados miembros podrán imponer a las compañías de gas natural, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluida la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima. Estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las compañías de gas natural de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales. En relación con la seguridad del suministro, la eficiencia energética y la gestión de la demanda, y con miras al cumplimiento de objetivos medioambientales y de objetivos en materia de energía procedente de fuentes renovables, mencionados en el presente apartado, los Estados miembros podrán establecer una planificación a largo plazo, teniendo en cuenta la posibilidad de que terceros quieran acceder a la red.»

*Directiva 2006/123/CE*

7 A tenor de los considerandos 5, 8, 17 y 70 a 73 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36):

«(5) [...] Procede eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros y garantizar, tanto a los destinatarios como a los prestadores de los servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado. Dado que los obstáculos que entorpecen el mercado interior de los servicios afectan tanto a los operadores que desean establecerse en otros Estados miembros como a los que prestan un servicio en otro Estado miembro sin establecerse en él, procede permitir que el prestador desarrolle sus actividades de servicios dentro del mercado interior, ya sea estableciéndose en un Estado miembro, ya sea acogándose a la libre circulación de servicios. Los prestadores deben disponer de la posibilidad de elegir entre estas dos libertades en función de su estrategia de desarrollo en cada Estado miembro.

[...]

(8) Conviene que lo dispuesto en la presente Directiva sobre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios se aplique siempre que las actividades de que se trate estén abiertas a la competencia y, por tanto, no se obligue a los Estados miembros ni a liberalizar servicios de interés económico general ni a privatizar entidades públicas que presten este tipo de servicios, ni a abolir los actuales monopolios para otras actividades o determinados servicios de distribución.

[...]

(17) La presente Directiva incluye únicamente aquellos servicios que se realizan por una contrapartida económica. [...] Los servicios de interés económico general son servicios que se realizan por una contrapartida económica, por lo que entran dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Sin embargo, determinados servicios de interés económico general, como los que pueden existir en el sector del transporte, están excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva, y algunos otros servicios de interés económico general, como, por ejemplo, los que puedan existir en el ámbito de los servicios postales, están exceptuados de la disposición sobre la libre prestación de servicios establecida en la presente Directiva. [...]

[...]

(70) A los efectos de la presente Directiva, y sin perjuicio del artículo 16 del Tratado, los servicios solo pueden considerarse servicios de interés económico general si se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en cuestión. Este encargo debe hacerse por medio de uno o varios actos, cuya forma ha de determinar el Estado miembro de que se trate, y debe precisar la naturaleza concreta de la tarea especial.

(71) El ejercicio de evaluación recíproca que dispone la presente Directiva no debe afectar a la libertad de los Estados miembros de fijar en su legislación un elevado nivel de protección de los intereses públicos, en particular con respecto a los objetivos de política social. Además, es preciso que el ejercicio de evaluación recíproca tenga plenamente en cuenta la especificidad de los servicios de interés económico general y de los cometidos especiales que se les asignan. Esto puede justificar determinadas restricciones de la libertad de establecimiento, en especial cuando tengan por objeto la protección de la salud pública o persigan objetivos de política social y cumplan las condiciones fijadas en el artículo 15, apartado 3, letras a), b) y c). [...]

- (72) Los servicios de interés económico general tienen confiadas importantes tareas relacionadas con la cohesión social y territorial. La realización de esas tareas no debe obstaculizarse como resultado del proceso de evaluación establecido en la presente Directiva. Los requisitos necesarios para cumplir con esas tareas no deben verse afectados por este proceso, al mismo tiempo que debe hacerse frente a restricciones injustificadas de la libertad de establecimiento.
- (73) [...] La evaluación de la compatibilidad de las tarifas fijas mínimas o máximas con la libertad de establecimiento se refiere solo a las tarifas impuestas por las autoridades competentes para la prestación específica de determinados servicios y no, por ejemplo, a las normas generales sobre fijación de precios como las aplicables al alquiler de alojamientos.»
- 8 A tenor del artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/123:
- «1. En la presente Directiva se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios.
2. La presente Directiva no trata la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios.»
- 9 El artículo 2 de dicha Directiva dispone:
- «1. La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.
2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:
- a) los servicios no económicos de interés general;
- [...]».
- 10 El artículo 15 de la misma Directiva, titulado «Requisitos por evaluar», que figura en el capítulo III de esta, denominado «Libertad de establecimiento de los prestadores», establece:
- «1. Los Estados miembros examinarán si en su ordenamiento jurídico están previstos los requisitos contemplados en el apartado 2 y harán lo necesario para que dichos requisitos sean compatibles con las condiciones contempladas en el apartado 3. Los Estados miembros adaptarán sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas con el fin de lograr que sean compatibles con dichas condiciones.
2. Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios:
- [...]
- g) tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar;
- h) obligación de que el prestador realice, junto con su servicio, otros servicios específicos.

3. Los Estados miembros comprobarán que los requisitos contemplados en el apartado 2 cumplan las condiciones siguientes:

- a) no discriminación: que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del domicilio social;
- b) necesidad: que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general;
- c) proporcionalidad: que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

4. Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán únicamente a la legislación en el ámbito de los servicios de interés económico general en la medida en que la aplicación de esos apartados no perjudique la realización, de hecho o de derecho, de las tareas particulares que se les han confiado.

[...]

6. A partir del 28 de diciembre de 2006, los Estados miembros únicamente podrán introducir nuevos requisitos del tipo de los contemplados en el apartado 2 cuando reúnan las condiciones establecidas en el apartado 3.

[...]»

### *Derecho español*

- 11 El artículo 1, apartado 3, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 1998, p. 33517), establece:

«Las actividades destinadas al suministro de hidrocarburos líquidos y gaseosos se ejercerán bajo los principios de objetividad, transparencia y libre competencia.»

- 12 El artículo 37, apartado 1, de esta Ley dispone:

«Las actividades de refinado de crudo de petróleo, el transporte, almacenamiento, distribución y venta de productos derivados del petróleo, incluidos los gases licuados del petróleo, podrán ser realizadas libremente en los términos previstos en la presente Ley, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de otras disposiciones, de la correspondiente legislación sectorial y, en especial, de las fiscales, de las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente y de protección de los consumidores y usuarios.»

- 13 El artículo 38 de dicha Ley establece:

«Los precios de los productos derivados del petróleo serán libres.»

- 14 La disposición transitoria cuarta de la Ley 34/1998 indicaba:

«El Gobierno, a través de una fórmula que se determine reglamentariamente, podrá establecer los precios máximos de venta al público de gases licuados del petróleo envasado, en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes. El precio máximo incorporará el coste de la distribución a domicilio.»

15 El artículo 5 del Real Decreto-ley 15/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueban medidas de liberalización, reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos (BOE n.º 236, de 2 de octubre de 1999, p. 35442), establecía:

«1. El precio máximo de venta al público, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados, con contenido igual o superior a 8 kilogramos, se fija en 83,4 pesetas/kilogramo, incluida la distribución domiciliaria. Este precio permanecerá vigente durante un período de doce meses a partir de la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

2. El Ministro de Industria y Energía, mediante Orden ministerial, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dentro del período de doce meses fijado en el apartado anterior, establecerá un sistema de fijación de precios de los gases licuados del petróleo envasados atendiendo a razones de estacionalidad en los mercados.

3. Si las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideraran suficientes, el Ministro de Industria y Energía, mediante Orden ministerial, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, podrá establecer otros sistemas de fijación de precios máximos de venta al público de gases licuados del petróleo envasados. El precio máximo incorporará el coste de la distribución a domicilio.»

16 El Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (BOE n.º 163, de 5 de julio de 2014, p. 52544), derogó la disposición transitoria cuarta de la Ley 34/1998 y el artículo 5 del Real Decreto-ley 15/1999.

17 La disposición adicional trigésima tercera de la Ley 34/1998, modificada por el Real Decreto-ley 8/2014, establece:

«1. Los usuarios con un contrato de suministro de gases licuados del petróleo envasado, para envases con carga igual o superior a 8 kilogramos e inferior a 20 kilogramos, a excepción de los envases de mezcla para usos de los gases licuados del petróleo como carburante, tendrán derecho a que dicho suministro les sea realizado en su propio domicilio.

A nivel peninsular y en cada uno de los territorios insulares y extrapeninsulares, el operador al por mayor de GLP con mayor cuota de mercado por sus ventas en el sector de los gases licuados del petróleo envasado, en envases con carga igual o superior a 8 kilogramos e inferior a 20 kilogramos, exceptuados los envases de mezcla para usos de los gases licuados del petróleo como carburante, tendrá la obligación de efectuar el suministro domiciliario a todo peticionario del mismo dentro del ámbito territorial correspondiente.

2. El listado de operadores al por mayor de GLP con obligación de suministro [domiciliario] se determinará por resolución del Director General de Política Energética y Minas cada tres años. Esta resolución se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”.

Cuando la evolución del mercado y la estructura empresarial del sector lo precisen y, en todo caso, cada cinco años, el Gobierno revisará las condiciones para ejercer la obligación impuesta en esta disposición o acordar la extinción de la misma.

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 38 de esta Ley, en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes, el Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, determinará los precios máximos de venta al público de los gases licuados del petróleo envasados, en envases con carga igual o superior a 8 kilogramos e inferior a 20 kilogramos, cuya tara sea superior a 9 kilogramos, a excepción de los envases de mezcla para usos de los gases licuados del petróleo como

carburante, estableciendo valores concretos de dichos precios o un sistema de determinación y actualización automática de los mismos. El precio máximo incorporará el coste del suministro a domicilio.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, en el caso de que el operador al por mayor de GLP con obligación de suministro domiciliario, en envases con carga igual o superior a 8 kilogramos e inferior a 20 kilogramos, no disponga de envases cuya tara sea superior a 9 kilogramos, la obligación de suministro domiciliario a los precios máximos de venta a que hace referencia el apartado 3 se extenderá a envases cuya tara sea inferior a 9 kilogramos, en el correspondiente ámbito territorial.

5. Los operadores al por mayor de GLP deberán proporcionar a la Dirección General de Política Energética y Minas la información que les sea requerida para el ejercicio de sus funciones, en especial a efectos de la aplicación, análisis y seguimiento de la obligación de suministro domiciliario, de los suministros de gases licuados del petróleo realizados y de los precios máximos de venta al público, a los que hacen referencia los apartados anteriores.»

### **Litigios principales y cuestiones prejudiciales**

- 18 De los autos de remisión se desprende que Repsol Butano y DISA Gas interpusieron ante el Tribunal Supremo sendos recursos contencioso-administrativos contra la Orden IET/389/2015.
- 19 En apoyo de su recurso, Repsol Butano alega que el sistema de fijación de precios máximos de gases licuados de petróleo (GLP) envasados establecido por la Orden IET/389/2015 es contrario a la liberalización del sector de que se trata y discriminatorio. DISA Gas sostiene que la obligación de suministro domiciliario de bombonas de GLP a un precio máximo regulado es discriminatoria, en la medida en que se aplica a un único operador en cada ámbito territorial definido por la normativa española. Añade que este sistema es contrario a la liberalización del sector y al principio de proporcionalidad. Aduce que también fomenta distorsiones de la competencia.
- 20 Según el tribunal remitente, la Orden IET/389/2015, que tiene por objeto, en particular, la actualización del sistema de determinación automática de precios máximos de venta de GLP envasados, fue adoptada sobre la base de la norma española relativa al sector de los hidrocarburos, a saber, la disposición adicional trigésima tercera de la Ley 34/1998, introducida por el Real Decreto-ley 8/2014.
- 21 Afirma que dicha disposición prevé, por una parte, que el Ministro de Industria, Energía y Turismo, «en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes», determinará los precios máximos de venta de GLP envasados en bombonas con carga comprendida entre 8 kg y 20 kg y cuya tara sea superior a 9 kg. En caso de que dichas bombonas no estén disponibles, los precios máximos de venta se aplican también a otras bombonas.
- 22 Por otra parte, la citada disposición establece una obligación de suministro domiciliario de las bombonas de gas a las que se aplica el precio regulado. El coste del suministro está incluido en el precio máximo. Esta obligación se impone a los operadores con la mayor cuota de mercado en el sector de los GLP envasados en bombonas con carga comprendida entre 8 kg y 20 kg en los distintos ámbitos territoriales del Reino de España, a saber, la Península, las Islas Baleares, Canarias y Ceuta y Melilla. El listado de operadores con obligación de suministro se determina por resolución del director general de Política Energética y Minas cada tres años. A tenor de la disposición adicional trigésima tercera de la Ley 34/1998, el Gobierno revisará las condiciones de ejercicio de esta obligación «cuando la evolución del mercado y la estructura empresarial del sector lo precisen y, en todo caso, cada cinco años».

- 23 El tribunal remitente señala, además, que, antes de la adopción del Real Decreto-ley 8/2014, otras disposiciones de la Ley 34/1998 ya preveían tanto la posibilidad de fijar un precio máximo de venta de GLP envasados como la obligación de suministro domiciliario. Según dicho tribunal, estas medidas han sido aplicadas y prorrogadas sin solución de continuidad desde 1998, a pesar de que la normativa pertinente les confiere expresamente carácter transitorio. Considera que la prórroga de dichas medidas durante un período tan largo puede impedir la entrada de nuevos operadores en el mercado de que se trata. Estos se hallan en una situación en la que el operador con la mayor cuota de mercado en un determinado territorio ofrece GLP envasados sujetos a un precio máximo fijado reglamentariamente, que incluye, además, el suministro domiciliario.
- 24 El tribunal remitente considera que el hecho de imponer un precio máximo que incluye el suministro domiciliario puede constituir un obstáculo a la entrada en el mercado de nuevos operadores. Ciertamente, en la medida en que utilicen bombonas más ligeras, que no están sujetas al precio regulado, estos operadores pueden fijar libremente los precios. Sin embargo, en la práctica, no pueden apartarse de dicho precio, so riesgo de carecer de una demanda que justifique las inversiones necesarias. Por lo tanto, en su opinión, existen razones para creer que dichas medidas tienen en realidad un efecto de congelación del mercado, que va en contra del libre juego de la competencia.
- 25 En lo que atañe a la compatibilidad de las medidas controvertidas en los litigios principales con el Derecho de la Unión, el tribunal remitente afirma que el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility y otros* (C-265/08, EU:C:2010:205), que la Directiva 2003/55, que regula el mercado del gas natural, no se opone a una regulación nacional que, en aras del interés económico general, pretende mantener el precio del suministro del gas natural en un nivel razonable mediante el establecimiento de precios de referencia, siempre que esta regulación tenga en cuenta los objetivos de liberalización y protección del cliente final, sea necesaria y tenga una duración limitada.
- 26 Según afirma, el tribunal remitente ya ha tenido ocasión de declarar que los criterios establecidos en dicha sentencia son aplicables también al mercado de los gases licuados envasados cuando ese mercado tenga dimensión comunitaria, a pesar de que no existan normas de la Unión que regulen específicamente este mercado.
- 27 El tribunal remitente señala que, en los presentes asuntos, la medida consistente en fijar un precio máximo de venta de los gases licuados envasados puede calificarse de medida de protección de los consumidores socialmente vulnerables, por cuanto pretende garantizar que el precio de suministro al consumidor final se mantenga en un nivel razonable. Lo mismo puede decirse de la obligación de suministro domiciliario. Por consiguiente, a su juicio, estas medidas persiguen objetivos de interés económico general, en el sentido del artículo 106 TFUE.
- 28 No obstante, señala que estas medidas tienen carácter general e incondicionado, ya que benefician a todos los consumidores. Además, aun cuando según la normativa pertinente estas medidas tienen carácter transitorio, ya que se renuevan «en tanto las condiciones de competencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes», dichas medidas están en vigor desde hace más de dieciocho años.
- 29 Por lo tanto, a su juicio, cabe dudar de la compatibilidad de dichas medidas con el Derecho de la Unión, a la luz de los criterios establecidos en la sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility y otros* (C-265/08, EU:C:2010:205), y del principio de proporcionalidad.

30 En estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender los procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) A la vista de la doctrina sentada en [la sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility* y otros (C-265/08, EU:C:2010:205),] ¿es compatible con ella o respetuosa con el principio de proporcionalidad la medida de fijación de un precio máximo para la bombona de gas licuado envasado, como medida de protección a los usuarios socialmente vulnerables, cuando se producen, alternativa o conjuntamente, alguna de las circunstancias que se enumeran a continuación?

- la medida se adopta con carácter general para todos los consumidores y por un período indefinido “en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes”,
- la medida se prolonga ya por más de [1]8 años,
- la medida puede coadyuvar a congelar la situación de escasa concurrencia al suponer un obstáculo a la entrada de nuevos operadores.

2) A la vista de la doctrina sentada en [la sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility* y otros (C-265/08, EU:C:2010:205),] ¿es compatible con ella o respetuosa con el principio de proporcionalidad una medida de distribución domiciliar[ia] obligada del gas licuado envasado, como medida de protección a los usuarios socialmente vulnerables o residentes en zonas de difícil acceso, cuando se producen, alternativa o conjuntamente, alguna de las circunstancias que se han enumerado en la pregunta anterior?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

31 Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta, sustancialmente, si el principio de proporcionalidad debe interpretarse en el sentido de que se opone a medidas, como las controvertidas en los litigios principales, que fijan un precio máximo de GLP envasados en bombonas con carga comprendida entre 8 kg y 20 kg y cuya tara sea superior a 9 kg y exigen a los operadores con mayor cuota de mercado en el sector de que se trata en un mercado geográfico determinado el suministro domiciliario de estos gases. En este contexto, se remite a los criterios que se deducen de la sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility* y otros (C-265/08, EU:C:2010:205).

32 A este respecto, procede recordar que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la interpretación de la Directiva 2003/55, en particular de su artículo 3, apartado 2, que regula la intervención de los Estados miembros, en aras del interés económico general, en el sector del gas natural, objeto de dicha Directiva. En ese marco, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre los criterios que permiten evaluar la proporcionalidad de una medida consistente en determinar un precio de referencia para el suministro de gas natural a los consumidores finales.

33 La Directiva 2003/55 fue derogada por la Directiva 2009/73, cuyo artículo 3, apartado 2, es, en esencia, idéntico al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2003/55 y ha sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 7 de septiembre de 2016, *ANODE* (C-121/15, EU:C:2016:637).

34 El ámbito de aplicación de estas dos Directivas se define en el artículo 1 de cada una de ellas, respectivamente. Con arreglo a estas disposiciones, esas Directivas se aplican al gas natural, así como al biogás y al gas obtenido a partir de la biomasa u otros tipos de gas, siempre y cuando resulte técnicamente posible y seguro inyectar tales gases en la red de gas natural y transportarlos por ella.

- 35 Como han indicado el Gobierno español y la Comisión Europea en sus observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, no resulta técnicamente posible y seguro inyectar GLP en la red de gas natural y transportarlos por ella. Por tanto, tal como señaló con acierto el tribunal remitente, debe concluirse que las normas nacionales que regulan únicamente la venta de GLP no están comprendidas ni en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/55 ni en el de la Directiva 2009/73.
- 36 De ello resulta que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2003/55 y el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2009/73, tal como fueron interpretados por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 20 de abril de 2010, *Federutility y otros* (C-265/08, EU:C:2010:205), y de 7 de septiembre de 2016, *ANODE* (C-121/15, EU:C:2016:637), respectivamente, no son pertinentes para la resolución de los litigios principales.
- 37 No obstante, el tribunal remitente se pregunta cómo deben aplicarse a las medidas controvertidas en los litigios de que conoce los criterios de apreciación del respeto del principio de proporcionalidad establecidos en la sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility y otros* (C-265/08, EU:C:2010:205).
- 38 A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido en el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe al Tribunal de Justicia reformular en su caso las cuestiones prejudiciales que se le han planteado. Asimismo, el Tribunal de Justicia podrá tomar en consideración normas del Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido en el enunciado de su cuestión prejudicial (sentencia de 29 de noviembre de 2018, *baumgarten sports & more*, C-548/17, EU:C:2018:970, apartado 22).
- 39 Se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el principio de proporcionalidad forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión que debe respetar una normativa nacional que esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión o lo aplique (sentencia de 6 de marzo de 2014, *Siragusa*, C-206/13, EU:C:2014:126, apartado 34).
- 40 En los presentes asuntos, consta que las medidas controvertidas en los litigios principales pueden obstaculizar la entrada de nuevos operadores en un mercado caracterizado por la escasa competencia. El tribunal remitente considera que estas medidas pueden obstaculizar así las libertades fundamentales consagradas en el Tratado FUE. Estima, no obstante, que las citadas medidas persiguen un objetivo de interés económico general, el abastecimiento de energía a los consumidores vulnerables a un precio razonable. En este contexto, se plantea si, vistos sus efectos restrictivos sobre el mercado interior y el objetivo que persiguen, las medidas controvertidas en los litigios principales son proporcionadas.
- 41 Procede señalar que medidas como las controvertidas en los litigios principales, que fijan un precio máximo de GLP envasados en determinadas bombonas de gas e imponen a los operadores con mayor cuota de mercado en el sector de que se trata en un mercado geográfico determinado el suministro domiciliario de estas bombonas, constituyen una restricción a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios, en el sentido de la Directiva 2006/123, y están comprendidas en su ámbito de aplicación.
- 42 En efecto, por un lado, el artículo 15, apartado 2, letra g), de la Directiva 2006/123 califica expresamente las «tarifas obligatorias [...] máximas que el prestador debe respetar» de «requisitos», en el sentido del artículo 4, punto 7, de esta Directiva, que constituyen condiciones que afectan a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios (véase, por analogía, la sentencia de 23 de diciembre de 2015, *Hiebler*, C-293/14, EU:C:2015:843, apartado 51). Por otro lado, la obligación de suministro domiciliario impuesta a algunos operadores en función de su cuota de mercado en el sector de los GLP envasados constituye «otro servicio específico», en el sentido del artículo 15, apartado 2, letra h), de la Directiva 2006/123, que debe, según las normas nacionales aplicables, prestarse junto con el servicio principal, consistente en la venta de este gas.

- 43 Además, se deduce expresamente del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2006/123, en relación con sus considerandos 17, 70 y 72, que las normas establecidas por dicha Directiva se aplican, en principio, a los servicios de interés económico general y que únicamente quedan excluidos de su ámbito de aplicación los servicios no económicos de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2015, Hiebler, C-293/14, EU:C:2015:843, apartados 43 y 44).
- 44 Los Estados miembros deben someter los requisitos enumerados en la lista recogida en el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2006/123 a una evaluación. No obstante, con arreglo al apartado 1 de dicho artículo 15, están autorizados a mantener o, en su caso, introducir requisitos en sus sistemas jurídicos, siempre y cuando cumplan las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad enumeradas en el apartado 3 de ese artículo 15 (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2015, Hiebler, C-293/14, EU:C:2015:843, apartado 54).
- 45 Así, el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2006/123 establece que una restricción a la libertad de establecimiento, como la que suponen la fijación de un precio máximo de los GLP y la obligación de suministro domiciliario, puede estar justificada. A tal fin, exige que se cumplan ciertas condiciones al objeto de que esta restricción, en primer lugar, no sea discriminatoria por razón de nacionalidad, seguidamente, esté justificada por una razón imperiosa de interés general y, por último, sea adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido, no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo y no pueda ser sustituida por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2015, Hiebler, C-293/14, EU:C:2015:843, apartado 55).
- 46 Por lo que se refiere a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, se desprende además del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2006/123 que los apartados 1 a 3 de ese artículo se aplicarán a la legislación nacional pertinente únicamente en la medida en que su aplicación no perjudique la realización, de hecho o de Derecho, de las tareas particulares que se han confiado a dichas empresas.
- 47 No obstante, como se desprende de los propios términos del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2006/123, las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad contempladas en el artículo 15, apartado 3, deben respetarse siempre que no perjudiquen la realización de las tareas particulares que confía la autoridad competente a un servicio de interés económico general.
- 48 A la luz de lo anterior y con el fin de dar al tribunal remitente una respuesta útil, procede considerar que este desea saber si la condición de proporcionalidad establecida en el artículo 15, apartado 3, letra c), de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que se opone a medidas, como las controvertidas en los litigios principales, que fijan un precio máximo de GLP envasados en bombonas con carga comprendida entre 8 kg y 20 kg y cuya tara sea superior a 9 kg y exigen a los operadores con mayor cuota de mercado en el sector de que se trata en un mercado geográfico determinado el suministro domiciliario de estos gases.
- 49 Aunque corresponde al juez nacional apreciar la compatibilidad de las medidas nacionales con el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia puede proporcionarle todas las indicaciones útiles al objeto de resolver el litigio de que conoce (sentencia de 14 de febrero de 2019, Nestrade, C-562/17, EU:C:2019:115, apartado 36).
- 50 Se desprende del apartado 31 de la presente sentencia que el tribunal remitente alberga dudas en este contexto, concretamente sobre la aplicabilidad y la interpretación de los criterios enunciados en la sentencia de 20 de abril de 2010, Federutility y otros (C-265/08, EU:C:2010:205), relativa a la proporcionalidad de una intervención estatal en el sector del gas natural.

- 51 Como se ha señalado también en la presente sentencia, el sector del gas natural se rige por la Directiva 2009/73. El objetivo de esta Directiva es la consecución de un mercado interior del gas natural plena y efectivamente abierto y competitivo en el que todos los consumidores puedan elegir libremente a sus proveedores y en el que todos los proveedores puedan suministrar libremente sus productos a sus clientes, lo que implica que el precio de suministro del gas natural debe fijarse exclusivamente por el juego de la oferta y la demanda (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2016, ANODE, C-121/15, EU:C:2016:637, apartado 26).
- 52 Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que, para ajustarse al principio de proporcionalidad, un obstáculo derivado de una medida de intervención pública en los precios de venta del gas natural deberá tener forzosamente una duración limitada, que no exceda de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés general perseguido (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de abril de 2010, Federutility y otros, C-265/08, EU:C:2010:205, apartados 33 y 35).
- 53 Estas consideraciones se aplican igualmente a la condición de proporcionalidad establecida en el artículo 15, apartado 3, letra c), de la Directiva 2006/123.
- 54 Es cierto que se permite a los Estados miembros mantener o, en su caso, introducir requisitos del tipo de los mencionados en el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2006/123, siempre y cuando cumplan las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad contempladas en el apartado 3 de dicho artículo 15 (sentencia de 16 de junio de 2015, Rina Services y otros, C-593/13, EU:C:2015:399, apartado 33).
- 55 Sin embargo, la apreciación de la conformidad de tal requisito con el principio de proporcionalidad puede variar en el tiempo en función del mercado afectado y de su evolución. Además, debe evitarse que el mantenimiento de uno de los requisitos a que se refiere el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2006/123 equivalga a perpetuar un obstáculo a la realización del mercado interior.
- 56 En este contexto, el tribunal remitente debe examinar si el Derecho nacional aplicable somete a las autoridades competentes —y, de ser así, en qué medida— a una obligación de reexaminar periódicamente, a intervalos no demasiado amplios, la necesidad y las modalidades de su intervención en función de la evolución del mercado de que se trate (sentencia de 20 de abril de 2010, Federutility y otros, C-265/08, EU:C:2010:205, apartado 35).
- 57 A este respecto, del auto de remisión se desprende que la disposición adicional trigésima tercera de la Ley 34/1998, en su versión modificada por el Real Decreto-ley 8/2014, establece que el Ministro de Industria, Energía y Turismo determinará los precios máximos de venta de GLP «en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes». Además, dicha disposición establece que la obligación de suministro domiciliario se revisará «cuando la evolución del mercado y la estructura empresarial del sector lo precisen y, en todo caso, cada cinco años».
- 58 Incumbe al tribunal remitente comprobar si esta disposición nacional responde al requisito de reexamen periódico a que se refiere el apartado 56 de la presente sentencia.
- 59 Por otra parte, se desprende de los autos de que dispone el Tribunal de Justicia que la legislación nacional aplicable establece un mecanismo de adaptación del precio máximo de venta de GLP a intervalos regulares a fin de que refleje la evolución de los costes, lo que corresponde comprobar al tribunal remitente. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, un mecanismo de este tipo, que solo prevé una revisión periódica del nivel de esas tarifas y no afecta a la necesidad ni a las modalidades de la intervención pública en los precios, no puede equipararse a una limitación de la duración de la medida de que se trate (sentencia de 7 de septiembre de 2016, ANODE, C-121/15, EU:C:2016:637, apartado 62).

- 60 A continuación, es preciso señalar que el hecho, mencionado en los autos de remisión, de que medidas como las controvertidas en los litigios principales están en vigor en España desde el año 1998, a pesar de su carácter transitorio, no permite por sí solo concluir que no son adecuadas. En efecto, se desprende de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia por el Gobierno español que el mercado español de GLP envasados en bombonas está en recesión debido a la expansión del mercado del gas natural. La disminución de las ventas resultante aumenta los costes de los operadores presentes en este mercado y hace más difícil la entrada de nuevos competidores, que podrían ejercer una presión sobre los precios. El tribunal remitente debe verificar estos extremos y tenerlos en cuenta al examinar la proporcionalidad de las medidas controvertidas en los litigios principales.
- 61 Además, según la información de que dispone el Tribunal de Justicia, el precio regulado y la obligación de suministro únicamente se aplican a los GLP envasados en bombonas con carga comprendida entre 8 kg y 20 kg y cuya tara sea superior a 9 kg. El comercio de dichos gases en otros envases no está sujeto a estas obligaciones. A este respecto, el tribunal remitente ha de comprobar si las medidas controvertidas en los litigios principales tienen por efecto reducir o anular la rentabilidad del comercio de GLP no regulado. Este podría ser el caso si el precio máximo, tal como está fijado en virtud de la normativa española pertinente, fuera sustancialmente inferior al precio de mercado, como alegan las demandantes en los litigios principales.
- 62 Por último, la exigencia de proporcionalidad debe apreciarse también en relación con el ámbito de aplicación personal de la medida controvertida y, más concretamente, de sus beneficiarios (sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility* y otros, C-265/08, EU:C:2010:205, apartado 39).
- 63 A este respecto, se desprende de los autos de que dispone el Tribunal de Justicia que las medidas controvertidas están dirigidas a los consumidores domésticos y no a las empresas, lo que corresponde al objetivo perseguido por dichas medidas, que es el abastecimiento de energía a consumidores vulnerables a un precio razonable.
- 64 Por otra parte, ha quedado acreditado que los consumidores domésticos se benefician de las medidas controvertidas en los litigios principales con independencia de si son socialmente vulnerables o viven en zonas de difícil acceso o alejadas de los puntos de distribución de GLP. En principio, aunque esta circunstancia puede constituir un indicio de que estas medidas van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido, el principio de proporcionalidad no se opone necesariamente a que las medidas controvertidas afecten a todos los consumidores domésticos (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de abril de 2010, *Federutility* y otros, C-265/08, EU:C:2010:205, apartado 40). En este contexto, el tribunal remitente debe examinar la posibilidad y la conveniencia de adoptar medidas dirigidas ante todo a los consumidores vulnerables. Constituyen elementos pertinentes a este respecto las alegaciones formuladas por las demandantes en los litigios principales y por el Gobierno español relativas a la viabilidad de la adopción de medidas alternativas y a los efectos económicos potenciales de dichas medidas.
- 65 A la vista de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que la condición de proporcionalidad establecida en el artículo 15, apartado 3, letra c), de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a medidas, como las controvertidas en los litigios principales, que fijan un precio máximo de la bombona de GLP envasados y exigen a determinados operadores el suministro domiciliario de estos gases, siempre que estas medidas se mantengan solo durante un período de tiempo limitado y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés económico general perseguido.

## Costas

- <sup>66</sup> Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

**La condición de proporcionalidad establecida en el artículo 15, apartado 3, letra c), de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a medidas, como las controvertidas en los litigios principales, que fijan un precio máximo de la bombona de gases licuados del petróleo envasados y exigen a determinados operadores el suministro domiciliario de estos gases, siempre que estas medidas se mantengan solo durante un período de tiempo limitado y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés económico general perseguido.**

Silva de Lapuerta

Bonichot

Arabadjiev

Regan

Fernlund

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 11 de abril de 2019.

El Secretario  
A. Calot Escobar

El Presidente  
K. Lenaerts