



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 3 de febrero de 2021 *

«Procedimiento prejudicial — Directiva 97/7/CE — Artículo 9 — Directiva 2011/83/UE — Artículo 27 — Directiva 2005/29/CE — Artículo 5, apartado 5 — Anexo I, punto 29 — Prácticas comerciales desleales — Concepto de “suministro no solicitado” — Distribución de agua potable»

En el asunto C-922/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos), mediante resolución de 13 de diciembre de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de diciembre de 2019, en el procedimiento entre

Stichting Waternet

y

MG,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y la Sra. C. Toader (Ponente) y el Sr. M. Safjan, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Stichting Waternet, por el Sr. F. E. Vermeulen y la Sra. F. H. Oosterloo, advocaten;
- en nombre de MG, por el Sr. R. K. van der Brugge, advocaat;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M. K. Bulterman y C. S. Schillemans, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vlácil y por la Sra. S. Šindelková, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. A. Posch, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. N. Ruiz García y M. van Beek y por la Sra. C. Valero, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 9 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO 1997, L 144, p. 19), del artículo 27 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7 (DO 2011, L 304, p. 64), así como del artículo 5, apartado 5, y del punto 29 del anexo I de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Stichting Waternet, una empresa de distribución de agua, y MG, un consumidor, en relación con una demanda por la que se reclama el pago de facturas relativas al consumo del agua potable suministrada por dicha empresa.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 97/7

- 3 El considerando 16 de la Directiva 97/7 expone:

«[...] la técnica de promoción consistente en enviar un producto o proporcionar un servicio a título oneroso al consumidor sin petición previa o acuerdo explícito por parte de este, siempre que no se trate de un suministro de sustitución, no puede admitirse».
- 4 A tenor del artículo 9 de esta Directiva, titulado «Suministro no solicitado»:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para:

 - prohibir los suministros de bienes o de servicios al consumidor sin encargo previo de este, cuando dichos suministros incluyan una petición de pago;
 - dispensar al consumidor de toda contraprestación en caso de suministro no solicitado, sin que la falta de respuesta pueda considerarse como consentimiento.»

Directiva 2011/83

5 Los considerandos 14 y 60 de la Directiva 2011/83 exponen:

«(14) La presente Directiva no debe afectar a la legislación nacional en el ámbito del Derecho contractual respecto a aquellos aspectos del mismo que la Directiva no regula. Por consiguiente, la Directiva se debe entender sin perjuicio de las disposiciones nacionales que regulan, entre otros, la celebración o la validez de un contrato, por ejemplo en caso de vicio del consentimiento. [...]

[...]

(60) Dado que el suministro no solicitado, que consiste en suministrar a los consumidores bienes o prestarles servicios que no han solicitado, está prohibido por la Directiva [2005/29], pero no se prevé en la misma ninguna vía de recurso contractual, es necesario introducir en la presente Directiva una vía de recurso contractual que permita dispensar al consumidor de la obligación de efectuar pago alguno por dicho suministro o prestación no solicitados.»

6 El artículo 3 de esta Directiva, bajo la rúbrica «Ámbito de aplicación», establece, en su apartado 5:

«La presente Directiva no afectará a las disposiciones generales del Derecho contractual nacional, por ejemplo a las normas sobre validez, formalización o efectos de los contratos, en la medida en que esos aspectos generales del Derecho contractual no estén regulados en la presente Directiva.»

7 El artículo 27 de dicha Directiva, titulado «Suministro no solicitado», dispone:

«Se eximirá al consumidor de toda obligación de entregar contraprestación alguna en caso de suministro no solicitado de bienes, agua, gas, electricidad, calefacción mediante sistemas urbanos, [o] de contenido digital, o de prestación de servicios no solicitada, prohibido[s] por el artículo 5, apartado 5, y el anexo I, punto 29, de la Directiva [2005/29]. En dicho caso, la falta de respuesta del consumidor a dicho suministro o prestación no solicitada no se considerará consentimiento.»

8 El artículo 31 de esa Directiva, que lleva por título «Cláusula derogatoria», establece, en su párrafo primero:

«[...] la Directiva [97/7 queda derogada] a partir del 13 de junio de 2014.»

Directiva 2005/29

9 A tenor de los considerandos 6, 16 a 18 y 23 de la Directiva 2005/29:

«(6) En vista de ello, la presente Directiva aproxima las leyes de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales, incluida la publicidad desleal, que son directamente perjudiciales para los intereses económicos de los consumidores y, por ende, indirectamente perjudiciales para los de los competidores legítimos. [...]

[...]

(16) Las disposiciones sobre las prácticas comerciales agresivas deben abarcar aquellas prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor. Se trata de las prácticas que utilizan el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza física, y la influencia indebida.

- (17) Para incrementar la seguridad jurídica, es importante que estén identificadas aquellas prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia. Ese tipo de prácticas se enumeran exhaustivamente en la lista del anexo I. Se trata exclusivamente de las prácticas comerciales que pueden considerarse desleales sin necesidad de un examen pormenorizado de que se dan en cada caso concreto los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9. La lista solo puede modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.
- (18) [...] Atendiendo al principio de proporcionalidad, la presente Directiva, con objeto de permitir la aplicación efectiva de las disposiciones de protección que contiene, toma como referencia al consumidor medio, que, según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia, está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos, pero incluye además disposiciones encaminadas a impedir la explotación de consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales. [...]

[...]

- (23) Dado que los objetivos de la presente Directiva, a saber, eliminar los obstáculos al funcionamiento del mercado interior que constituyen las diferentes leyes nacionales sobre las prácticas comerciales desleales, y conseguir un elevado nivel común de protección de los consumidores, mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre prácticas comerciales desleales, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor a nivel [de la Unión], la [Unión] puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para suprimir los obstáculos al mercado interior y conseguir un elevado nivel común de protección de los consumidores.»

10 El artículo 3 de esta Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», establece lo siguiente:

«1. La presente Directiva será aplicable a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores según establece el artículo 5, antes, durante y después de una transacción comercial en relación con un producto.

2. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del Derecho contractual, y en particular de las normas relativas a la validez, la formación o el efecto de los contratos.

[...]»

11 El artículo 5, apartados 1 y 5, de la citada Directiva dispone:

«1. Se prohibirán las prácticas comerciales desleales.

[...]

5. En el anexo I figura una lista de las prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia. La misma lista única se aplicará en todos los Estados miembros y solo podrá modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

12 A tenor del artículo 8 de la Directiva 2005/29, titulado «Prácticas comerciales agresivas»:

«Se considerará agresiva toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.»

13 El artículo 9 de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«Para determinar si una práctica comercial hace uso del acoso, la coacción, con inclusión del uso de la fuerza, o la influencia indebida se tendrán en cuenta:

- a) el momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia;
- b) el empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante;
- c) la explotación por parte del comerciante de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del consumidor, de los que el comerciante tenga conocimiento, para influir en la decisión del consumidor con respecto al producto;
- d) cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el comerciante cuando un consumidor desee ejercitar derechos previstos en el contrato, incluidos el derecho de poner fin al contrato o el de cambiar de producto o de comerciante;
- e) la amenaza de ejercer cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.»

14 El punto 29, ubicado en la parte titulada «Prácticas comerciales agresivas» del anexo I de dicha Directiva, anexo que lleva por título «Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia», tiene el siguiente tenor:

«Exigir el pago inmediato o aplazado, la devolución o la custodia de productos suministrados por el comerciante, pero que no hayan sido solicitados por el consumidor (suministro no solicitado), salvo cuando el producto en cuestión sea un producto de sustitución suministrado de conformidad con lo establecido en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva [97/7].»

Derecho neerlandés

BW

15 El Burgerlijk Wetboek (Código Civil; en lo sucesivo, «BW»), en su versión vigente hasta el 12 de junio de 2014, establece, en su artículo 7:7, apartado 2, que está prohibido enviar a una persona física que no actúe profesional o empresarialmente un bien que no haya pedido, exigiendo el pago de un precio, la devolución o la custodia. Si, no obstante, se envía el bien, se aplicará por analogía el artículo 7:7, apartado 1, del BW, en su versión vigente hasta el 12 de junio de 2014, relativo al derecho a conservar el bien a título gratuito.

16 El artículo 7:7, apartado 2, del BW, en su versión aplicable a partir del 13 de junio de 2014, dispone que no surge ninguna obligación de pago para la persona física que actúe con finalidad ajena a su actividad empresarial o profesional en caso de suministro no solicitado de bienes, productos financieros, agua, gas, electricidad, calefacción mediante sistemas urbanos, o de contenido digital no

suministrado en soporte físico, con independencia de que el contenido digital sea individualizable y de que se pueda ejercer sobre él un control efectivo, o de una prestación de servicios no solicitada, en el sentido del artículo 193i, letra f), del libro 6 del BW, en su versión aplicable a partir del 13 de junio de 2014. La pasividad de la persona física que actúe con finalidad ajena a su actividad empresarial o profesional en el suministro o prestación no solicitados no se considerará aceptación. Si, no obstante, se envía ese bien, se aplicará por analogía el artículo 7:7, apartado 1, del BW, en su versión aplicable a partir del 13 de junio de 2014, relativo al derecho a conservar el bien a título gratuito. Esta última disposición se aplicará con independencia de que el remitente esté representado.

Ley del agua

- 17 El artículo 3 de la Wet houdende nieuwe bepalingen met betrekking tot de productie en distributie van drinkwater en de organisatie van de openbare drinkwatervoorziening (Drinkwaterwet) [Ley que incluye nuevas disposiciones en relación con la aducción y distribución de agua potable y con la organización del abastecimiento público de agua potable (Ley de agua potable)], de 18 de julio de 2009 (Stb. 2009, p. 370; en lo sucesivo, «Ley del agua»), dispone que la ejecución adecuada y duradera del abastecimiento público de agua potable dentro de una zona de distribución incumbe al propietario de la empresa de agua potable que sea competente y esté obligado, de conformidad con el artículo 8 de dicha Ley, al abastecimiento de agua potable en esa zona.
- 18 A tenor del artículo 5 de dicha Ley, el ministro competente establecerá, para cada empresa de agua potable, una zona de distribución en la que el propietario de la empresa de agua potable tendrá la competencia y la obligación, de conformidad con el artículo 8 de esa Ley, de suministrar agua potable.
- 19 El artículo 8 de la Ley del agua es del siguiente tenor literal:
- «1. El propietario de una empresa de agua potable estará obligado, dentro de la zona de distribución asignada a su empresa, a hacer una oferta a quien lo solicite a efectos de conectarse a la red de conducción que él gestiona.
2. Además, el propietario de una empresa de agua potable estará obligado, dentro de la zona de distribución asignada a su empresa, a hacer una oferta a quien lo solicite a efectos de abastecerse de agua potable mediante el uso de la red de conducción que él gestiona.
3. El propietario de una empresa de agua potable aplicará condiciones que sean razonables, transparentes y no discriminatorias.
- [...]»
- 20 El artículo 9, apartado 1, de esta Ley establece que el propietario de una empresa de agua potable ejecutará una política dirigida a evitar la interrupción del abastecimiento de agua a los pequeños consumidores. Según el artículo 9, apartado 2, de dicha Ley, el ministro competente regulará la interrupción del abastecimiento de agua potable a los pequeños consumidores y las medidas preventivas para evitar, en la medida de lo posible, la interrupción del abastecimiento de agua a los pequeños consumidores.
- 21 De conformidad con el artículo 11 de la Ley del agua, el propietario de una empresa de agua potable aplicará tarifas que cubran los costes y sean transparentes y no discriminatorias.
- 22 A tenor del artículo 12 de la citada Ley:
- «1. Del presupuesto de la empresa de agua potable resultará de qué modo se repercuten en la tarifa los costes, incluidos los costes de capital que, como máximo, pueden aplicarse.

2. Anualmente, antes del 1 de octubre, el propietario de la empresa de agua potable presentará al ministro [competente] un informe que dé idea de los costes —entre otros los de capital— que fueron utilizados el año natural anterior en la fijación de las tarifas de abastecimiento de agua potable y el resultado empresarial obtenido ese año. El informe deberá incluir el dictamen sin salvedades de un auditor de cuentas. El ministro remitirá dicho informe a ambas cámaras de los [Staten-Generaal (Estados Generales)] antes de que finalice el año natural.

3. Si del informe mencionado en el apartado 2 se desprende que el resultado empresarial obtenido supera los costes de capital para ese año determinados sobre la base del artículo 11, apartado 2, el propietario de la empresa de agua potable se encargará de que ese exceso sea compensado en la fijación de la tarifa correspondiente al año natural siguiente.»

23 El artículo 13 de dicha Ley dispone lo siguiente:

«1. En aras del abastecimiento público de agua potable, mediante reglamentos, o en virtud de ellos, se establecerá normativa de desarrollo en relación con:

- a. los costes que subyacen a la tarifa mencionada en el artículo 11;
- b. los elementos y modo de cálculo de las tarifas mencionados en el artículo 12.

2. Si se incumplen los artículos 11 o 12 o la normativa de desarrollo mencionada en el apartado 1, el ministro [competente] podrá dar instrucciones al propietario de la empresa de agua potable. En las instrucciones se indicarán los motivos por los que se incumplen los artículos 11 o 12 o la normativa mencionada y las modificaciones en las tarifas exigidas al respecto. En las instrucciones se fijará un plazo para que las mismas se cumplan.»

Reglamento relativo a la política de cortes de agua potable a pequeños consumidores

24 A tenor del artículo 2 del Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, nr. IENM/BSK-2012/14677, houdende regels met betrekking tot het afsluiten van kleinverbruikers van drinkwater (Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van drinkwater) [Reglamento del secretario de Estado de Infraestructuras y Medio Ambiente, n.º IENM/BSK-2012/14677, que regula los cortes de agua potable a pequeños consumidores (Reglamento de política de cortes de agua potable a pequeños consumidores)], de 17 de abril de 2012 (Stcrt. 2012, n.º 7964):

«El propietario de una empresa de agua potable no podrá interrumpir el abastecimiento de agua a un pequeño consumidor por impago sin que se haya seguido previamente el procedimiento descrito en los artículos 3 y 4.»

25 El artículo 3 de este Reglamento, titulado «Recordatorio escrito», establece lo siguiente:

«1. Si un pequeño consumidor no cumple en el plazo establecido el primer requerimiento de pago del propietario de una empresa de agua potable, el propietario enviará como mínimo un recordatorio escrito sobre el particular al pequeño consumidor.

2. En dicho recordatorio escrito, el propietario de una empresa de agua potable:

- a. indicará al pequeño consumidor las posibilidades de que se le preste ayuda por deudas,

- b. se ofrecerá a facilitar, con el consentimiento escrito del pequeño consumidor, sus datos de contacto, su número de cliente e información sobre el importe de su deuda al órgano encargado de la prestación de ayuda por deudas, a menos que el pequeño consumidor no sea una persona física; y
- c. consignará que no se cortará el agua al pequeño consumidor si presenta un certificado médico de conformidad con el artículo 6, letra d), sin perjuicio de las circunstancias mencionadas en las letras a) a c) de dicho artículo.»

26 El artículo 4 del citado Reglamento dispone que:

«El propietario de una empresa de agua potable tratará de ponerse en contacto con el pequeño consumidor con el fin de indicarle las posibilidades de evitar y poner fin a la mora en el pago, así como de obtener una respuesta definitiva sobre la prestación o no del consentimiento en los términos del artículo 3, apartado 2, letra b).»

Orden del agua potable y Reglamento del agua potable

27 La besluit houdende bepalingen inzake de productie en distributie van drinkwater en de organisatie van de openbare drinkwatervoorziening (Drinkwaterbesluit) [Orden por la que se establecen disposiciones en relación con la aducción y distribución de agua potable y con la organización del abastecimiento público de agua potable (Orden del agua potable)], de 23 de mayo de 2011 (Stb. 2011, p. 293), adoptada con arreglo a la Ley del agua, y la Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, nr. BJZ2011046947, houdende nadere regels met betrekking tot enige onderwerpen inzake de voorziening van drinkwater, warm tapwater en huishoudwater (Drinkwaterregeling) [Reglamento del secretario de Estado de Infraestructuras y Medio Ambiente, n.º BJZ2011046947, por el que se desarrollan algunas cuestiones correspondientes al abastecimiento de agua potable, agua caliente del grifo y agua para uso doméstico (Reglamento del agua potable)], de 14 de junio de 2011 (Stcrt. 2011, p. 10842), contienen una normativa minuciosa acerca del modo de calcular los costes y concretan los costes que pueden repercutirse en el precio y de qué modo. El ministro competente vela por el cumplimiento de dicha normativa. La empresa de agua potable publica anualmente el baremo de precios que se aplicarán a la distribución de agua en el año natural siguiente y especifica al mismo tiempo la forma en que se calcularán esos precios sobre los costes.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 28 Stichting Waternet es una empresa de distribución de agua encargada, en exclusiva, de la distribución de agua potable en el municipio de Ámsterdam (Países Bajos), donde se halla la vivienda que ocupa MG desde septiembre de 2012.
- 29 MG no informó a Stichting Waternet de su instalación como nuevo ocupante de dicha vivienda. El ocupante anterior tampoco informó de su traslado y siguió pagando las facturas de distribución de agua relativas a la vivienda mencionada hasta el 1 de enero de 2014. El 12 de noviembre de 2014, Stichting Waternet envió a MG una carta de bienvenida y, a partir del 18 de noviembre de 2014, le remitió facturas relativas a la distribución de agua desde el 1 de enero de 2014. MG no pagó ninguna de las facturas correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 18 de noviembre de 2016.
- 30 Stichting Waternet presentó entonces una demanda ante el kantonrechter (juez cantonal, Países Bajos) para que se condenara a MG al pago de la cuantía de 283,79 euros, más los intereses al tipo legal y los gastos, y, con carácter subsidiario, para que se le autorizara a cortar la toma de agua de dicha vivienda. Ese órgano jurisdiccional desestimó la pretensión de pago de Stichting Waternet por considerar que la

distribución de agua potable constituía un «suministro no solicitado», en el sentido del artículo 7:7, apartado 2, del BW, en su versión aplicable a partir del 13 de junio de 2014. En cambio, estimó su pretensión subsidiaria, a condición de que MG no manifestara expresamente, en los catorce días posteriores a la notificación de la sentencia, su deseo de que se le abasteciera de agua. MG celebró con Stichting Waternet un contrato de distribución de agua el 18 de noviembre de 2016.

- 31 Stichting Waternet interpuso recurso de apelación contra la sentencia del kantonrechter (juez cantonal) ante el gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Apelación de Ámsterdam, Países Bajos), que lo desestimó basándose en que no existía ningún contrato de distribución de agua correspondiente al período comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 18 de noviembre de 2016 entre las partes del litigio principal, en que la distribución de agua durante ese período constituía un «suministro no solicitado», en el sentido del artículo 7:7, apartado 2, del BW, en la versión aplicable a partir del 13 de junio de 2014, y en que el hecho de que MG hubiese consumido el agua no llevaba a una apreciación distinta.
- 32 Stichting Waternet recurrió entonces en casación ante el tribunal remitente, el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos). Ese tribunal se pregunta si se puede considerar, habida cuenta de la práctica habitual en los Países Bajos y de la normativa neerlandesa relativas al abastecimiento público de agua, que la práctica comercial de Stichting Waternet no constituye un «suministro no solicitado» de agua potable, prohibido por el artículo 5, apartado 5, y el anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, así como por el artículo 9 de la Directiva 97/7 y el artículo 29 de la Directiva 2011/83.
- 33 En primer lugar, el tribunal remitente señala que, en los Países Bajos, dado que el abastecimiento público de agua se considera una función esencial de los poderes públicos, no existe un mercado competitivo en este sector, de modo que cualquier empresa de distribución de agua, por una parte, tiene la exclusividad para el abastecimiento de agua en la zona de distribución que se le haya asignado y, por otra, está obligada a hacer una oferta de conexión a quienes la soliciten y a no interrumpir ese abastecimiento de la vivienda del consumidor por impago de este. Además, el citado tribunal precisa que esas empresas deben, bajo la supervisión de los poderes públicos, aplicar tarifas que cubran los costes y sean transparentes y no discriminatorias.
- 34 A continuación, el tribunal remitente subraya que se supone que el consumidor medio de los Países Bajos sabe que la vivienda en la que se instala está conectada a la red pública de distribución de agua potable y que el abastecimiento de agua potable no es gratuito.
- 35 Por último, ese tribunal considera que el litigio principal se diferencia de los asuntos que dieron lugar a la sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia* (C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710), en que, en el litigio principal, el consumidor no puede elegir la empresa de distribución de agua que le abastecerá de agua potable, los gastos se facturan una vez que el consumidor ha consumido efectivamente agua, esos gastos cubren los costes, son transparentes y no discriminatorios y se establecen bajo la supervisión de los poderes públicos.

36 En estas circunstancias, el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Deben interpretarse el artículo 9 de la Directiva [97/7] y el artículo 27 de la Directiva [2011/83], en relación con el artículo 5, apartado 5, y el punto 29 del anexo I de la Directiva [2005/29], en el sentido de que se da un suministro no solicitado de agua potable con arreglo a estas disposiciones si la práctica comercial observada por la empresa de abastecimiento de agua potable consiste en lo siguiente:
- i) en virtud de la ley, la empresa de abastecimiento de agua potable está (a) dentro de la zona de distribución que le ha sido asignada, facultada con carácter exclusivo y obligada a suministrar agua potable por medio de tuberías, y (b) obligada a presentar a quien se lo solicite una oferta de conexión a la red pública de abastecimiento de agua potable y a presentar una oferta de suministro de agua potable;
 - ii) la empresa de abastecimiento de agua potable mantiene la conexión de la vivienda del consumidor a la red pública de abastecimiento de agua potable tal como existía antes de que el consumidor ocupase la vivienda, por lo que habrá presión en las conducciones de agua en la vivienda del consumidor y el consumidor, tras actuar activa y conscientemente —abriendo el grifo o con una actuación asimilable— podrá obtener agua si así lo desea, incluso después de que el consumidor haya comunicado que no desea celebrar ningún contrato para el suministro de agua potable, y
 - iii) la empresa de abastecimiento de agua potable facturará los gastos en la medida en que el consumidor, actuando activa y conscientemente, haya obtenido efectivamente agua potable, de suerte que las tarifas aplicadas cubrirán los costes, serán transparentes y no discriminatorias y estarán supervisadas en tal sentido por la autoridad?
- 2) ¿Se oponen el artículo 9 de la Directiva [97/7] y el artículo 27 de la Directiva [2011/83], en relación con el artículo 5, apartado 5, y el punto 29 del anexo I de la Directiva [2005/29], a que se suponga que entre la empresa de abastecimiento de agua potable y el consumidor se perfecciona un contrato para el suministro de agua potable si: (i) el consumidor, al igual que el consumidor medio en los Países Bajos, sabe que el suministro de agua potable genera costes; (ii) el consumidor, no obstante, consume sistemáticamente agua potable durante un largo período; (iii) el consumidor, aun después de haber recibido de la empresa de abastecimiento de agua potable una carta de bienvenida, facturas y requerimientos de pago, continúa consumiendo agua; y (iv) el consumidor, una vez que se ha concedido una autorización judicial para proceder al cierre de la toma de agua potable de la vivienda, comunica que sí desea un contrato con la empresa de suministro de agua potable?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Segunda cuestión prejudicial

37 Mediante su segunda cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 9 de la Directiva 97/7 y el artículo 27 de la Directiva 2011/83, en relación con el artículo 5, apartado 5, y el anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, regulan la formación de los contratos y si, en particular, deben interpretarse en el sentido de que puede considerarse celebrado un contrato entre una empresa de distribución de agua y un consumidor sin el consentimiento expreso de este.

- 38 Con carácter preliminar, es necesario recordar, por una parte, que, efectivamente, la Directiva 97/7 fue derogada el 13 de junio de 2014, de conformidad con el artículo 31 de la Directiva 2011/83. Sin embargo, habida cuenta del período en el que tuvieron lugar los hechos mencionados en los apartados 28 y 29 de la presente sentencia, hay que considerar, a efectos de la respuesta a la segunda cuestión prejudicial, tanto lo dispuesto en la Directiva 97/7 como en la Directiva 2011/83.
- 39 Por otra parte, esta cuestión prejudicial solo es pertinente si la relación jurídica entre Stichting Waternet y MG no se rige íntegramente por la normativa nacional, en relación tanto con el abastecimiento de agua por el comerciante como con los costes vinculados a ese abastecimiento que incumben al consumidor. Corresponde al tribunal remitente verificar si en el litigio principal se cumple este requisito.
- 40 En primer lugar, se ha de señalar que la Directiva 97/7 tiene por objeto la protección de los consumidores en los contratos celebrados a distancia y, en particular, la definición del alcance de las obligaciones que deben cumplir los comerciantes en cuanto a la información que deben comunicar a los consumidores y al derecho de desistimiento de estos. En cambio, esta Directiva no contempla las normas relativas a la formación de los contratos celebrados a distancia.
- 41 En segundo lugar, procede observar que de los claros términos del artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2011/83 se desprende que esta no afecta a las disposiciones generales del Derecho contractual nacional, por ejemplo, a las normas sobre validez, formalización o efectos de los contratos, en la medida en que esos aspectos generales del Derecho contractual no estén regulados en dicha Directiva. Del considerando 14 de la Directiva 2011/83 también se desprende que esta Directiva se debe entender sin perjuicio de las disposiciones nacionales que regulan la celebración o la validez de un contrato, por ejemplo, en caso de vicio del consentimiento.
- 42 En tercer lugar, por lo que respecta a la Directiva 2005/29, su artículo 3, apartado 2, establece que se entenderá sin perjuicio del Derecho contractual, y en particular de las normas relativas a la validez, la formación o el efecto de los contratos.
- 43 En el caso de autos, el tribunal remitente se pregunta si el artículo 9 de la Directiva 97/7 y el artículo 27 de la Directiva 2011/83, en relación con el artículo 5, apartado 5, y el anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, regulan la celebración de los contratos.
- 44 Hay que precisar al respecto que estas disposiciones se refieren a los efectos de la eventual apreciación de la existencia de un «suministro no solicitado», en la medida en que pretenden, por una parte, prohibir la práctica comercial consistente en tal suministro, de conformidad con el artículo 5, apartado 5, y el anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, y, por otra parte, eximir al consumidor de toda obligación de entregar contraprestación alguna en caso de «suministro no solicitado».
- 45 Así pues, de las consideraciones expuestas en los apartados 40 a 42 y 44 de la presente sentencia resulta que, a falta de armonización en la Unión de los aspectos generales del Derecho contractual, la formación, la celebración y la validez de los contratos se rigen por el Derecho nacional. Por consiguiente, incumbe al tribunal remitente determinar, conforme al Derecho neerlandés, si puede considerarse celebrado un contrato entre una empresa de distribución de agua y un consumidor sin el consentimiento expreso de este.
- 46 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 9 de la Directiva 97/7 y el artículo 27 de la Directiva 2011/83, en relación con el artículo 5, apartado 5, y el punto 29 del anexo I de la Directiva 2005/29, no regulan la formación de los contratos, de modo que corresponde al tribunal remitente apreciar, de conformidad con la normativa nacional, si puede considerarse celebrado un contrato entre una empresa de distribución de agua y un consumidor sin el consentimiento expreso de este.

Primera cuestión prejudicial

- 47 Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pide, en esencia, que se dilucide si el concepto de «suministro no solicitado», con arreglo al anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, debe interpretarse en el sentido de que abarca la práctica comercial consistente en mantener la conexión a la red pública de distribución de agua potable cuando se instala un consumidor en una vivienda que había estado previamente ocupada, si dicho consumidor no lo solicita.
- 48 Con carácter preliminar, procede recordar, como ya se ha indicado en el apartado 39 de la presente sentencia, que la respuesta a la primera cuestión prejudicial solo es pertinente si la relación jurídica entre Stichting Waternet y MG no se rige íntegramente por la normativa nacional, en relación tanto con el abastecimiento de agua por el comerciante como con los costes vinculados a ese abastecimiento que incumben al consumidor, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente.
- 49 En su caso, hay que examinar si una práctica comercial, como la práctica relativa al abastecimiento de agua potable controvertida en el litigio principal, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29.
- 50 El artículo 1 de esa Directiva, interpretado a la luz de su considerando 23, establece, en particular, que dicha Directiva tiene por objeto contribuir al buen funcionamiento del mercado interior y alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores.
- 51 Por consiguiente, una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva únicamente si persigue finalidades relacionadas con la protección de los consumidores (véase, en este sentido, el auto de 4 de octubre de 2012, Pelckmans Turnhout, C-559/11, no publicado, EU:C:2012:615, apartado 20).
- 52 Procede señalar al respecto que los objetivos de la normativa nacional controvertida en el litigio principal no se desprenden con claridad de la resolución de remisión ni de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia. En estas circunstancias, corresponde al tribunal remitente verificar si la práctica de Stichting Waternet resulta de la aplicación de disposiciones nacionales que persiguen objetivos relacionados con la protección de los intereses económicos de los consumidores y está comprendida, por tanto, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29 o si, por el contrario, pretende proteger únicamente otros intereses públicos, como la salud pública. Solo en el supuesto de que, según el tribunal remitente, en atención al apartado anterior de la presente sentencia, la práctica de Stichting Waternet estuviese comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29, le correspondería verificar si dicha práctica constituye un «suministro no solicitado».
- 53 En cuanto al concepto de «suministro no solicitado», el anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29 establece que está comprendido, en particular, en la categoría de las prácticas comerciales agresivas, que se consideran desleales en cualquier circunstancia, el hecho de «exigir el pago inmediato o aplazado [...] de productos suministrados por el comerciante, pero que no hayan sido solicitados por el consumidor (suministro no solicitado)».
- 54 Constituye, pues, un «suministro no solicitado», en el sentido de dicho punto 29, en particular, el comportamiento consistente en que el comerciante exija al consumidor el pago de un servicio suministrado al consumidor sin que este último lo haya solicitado (sentencias de 13 de septiembre de 2018, Wind Tre y Vodafone Italia, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 43, y de 5 de diciembre de 2019, EVN Bulgaria Toplofikatsia y Toplofikatsia Sofia, C-708/17 y C-725/17, EU:C:2019:1049, apartado 64).

- 55 A este respecto, conviene recordar que el artículo 8 de la Directiva 2005/29 define el concepto de «práctica comercial agresiva» principalmente por el hecho de que merme o pueda mermar de forma importante la libertad de elección o de conducta del consumidor medio con respecto al producto. De aquí se sigue que la solicitud de un servicio debe ser una elección libre del consumidor. Ello requiere, en particular, que la información dada por el comerciante al consumidor sea clara y adecuada (sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia*, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 45 y jurisprudencia citada).
- 56 El Tribunal de Justicia también ha declarado que, como el precio constituye, en principio, un elemento decisivo para el consumidor a la hora de tomar una decisión sobre una transacción, debe considerarse una información necesaria para que el consumidor pueda tomar tal decisión con conocimiento de causa (sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia*, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 47).
- 57 Además, a efectos de interpretar las disposiciones de la Directiva 2005/29, el concepto de consumidor reviste una importancia primordial. Como indica su considerando 18, esta Directiva toma como referencia al consumidor medio que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos (sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia*, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 51 y jurisprudencia citada). Como indica ese mismo considerando 18, corresponde al tribunal remitente determinar la reacción típica del consumidor medio en un caso concreto.
- 58 En el caso de autos, de la petición de decisión prejudicial se desprende que la empresa de distribución de agua de que se trata en el litigio principal está obligada a prestar el servicio de distribución de agua, que no se puede interrumpir por impago del consumidor antes de que se haya enviado a este un recordatorio escrito y de que dicha empresa haya tratado de contactar personalmente con él.
- 59 Por lo que respecta a la facturación del agua, el tribunal remitente precisa que, para que se generen costes, es necesaria una acción voluntaria por parte del consumidor mediante el consumo de agua. Además, toda empresa de distribución de agua debe aplicar, bajo la supervisión de los poderes públicos, tarifas que cubran los costes y sean transparentes, no discriminatorias y proporcionales al consumo de agua.
- 60 El tribunal remitente también indica que el consumidor medio de los Países Bajos que se instala en una vivienda que había estado previamente ocupada sabe que esa vivienda sigue conectada a la red pública de distribución de agua potable y que el abastecimiento de agua es de pago.
- 61 Estas circunstancias distinguen el litigio principal de los asuntos que dieron lugar a la sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia* (C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710), apartados 49 y 56. En efecto, en esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que resulta indiferente que la utilización de los servicios examinados haya podido requerir, en ciertos casos, una acción consciente por parte del consumidor y llegó a la conclusión de la existencia de un «suministro no solicitado», en el sentido del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, por cuanto, en dichos asuntos, los consumidores no habían recibido la información adecuada sobre determinados servicios prestados y su coste.
- 62 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el concepto de «suministro no solicitado», con arreglo al punto 29 del anexo I de la Directiva 2005/29, debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de las comprobaciones que debe realizar el tribunal remitente, no abarca la práctica comercial de una empresa de distribución de agua potable consistente en mantener la conexión a la red pública de distribución de agua cuando se instala un consumidor en una vivienda que había estado previamente ocupada si dicho consumidor no puede elegir el proveedor

de tal servicio, este proveedor factura, en función del consumo de agua, tarifas que cubren los costes y son transparentes y no discriminatorios, y dicho consumidor sabe que la citada vivienda está conectada a la red pública de distribución de agua y que el abastecimiento de agua es de pago.

Costas

- ⁶³ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, 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 Sexta) declara:

- 1) El artículo 9 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, y el artículo 27 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en relación con el artículo 5, apartado 5, y el punto 29 del anexo I de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, no regulan la formación de los contratos, de modo que corresponde al tribunal remitente apreciar, de conformidad con la normativa nacional, si puede considerarse celebrado un contrato entre una empresa de distribución de agua y un consumidor sin el consentimiento expreso de este.
- 2) El concepto de «suministro no solicitado», con arreglo al punto 29 del anexo I de la Directiva 2005/29, debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de las comprobaciones que debe realizar el tribunal remitente, no abarca la práctica comercial de una empresa de distribución de agua potable consistente en mantener la conexión a la red pública de distribución de agua cuando se instala un consumidor en una vivienda que había estado previamente ocupada si dicho consumidor no puede elegir el proveedor de tal servicio, este proveedor factura, en función del consumo de agua, tarifas que cubren los costes y son transparentes y no discriminatorios, y dicho consumidor sabe que la citada vivienda está conectada a la red pública de distribución de agua y que el abastecimiento de agua es de pago.

Firmas