



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

11 de abril de 2019*

«Reenvio prejudicial – Energia – Setor do gás de petróleo liquefeito (GPL) – Proteção dos consumidores – Obrigação de interesse económico geral – Preço máximo da botija de gás – Obrigação de entrega ao domicílio – Artigo 106.º TFUE – Diretivas 2003/55/CE, 2009/73/CE e 2006/123/CE – Interpretação do Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.* (C-265/08, EU:C:2010:205) – Princípio da proporcionalidade»

Nos processos apensos C-473/17 e C-546/17,

que têm por objeto dois pedidos de decisão prejudicial apresentados, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), por Decisões de 29 de junho de 2017 (C-473/17) e de 19 de julho de 2017 (C-546/17), que deram entrada no Tribunal de Justiça em 2 de agosto de 2017 (C-473/17) e em 18 de setembro de 2017 (C-546/17), nos processos

Repsol Butano SA (C-473/17),

DISA Gas SAU (C-546/17)

contra

Administración del Estado,

sendo intervinientes:

Redexis Gas SL,

Repsol Butano SA (C-546/17),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, vice-presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de presidente da Primeira Secção, J.-C. Bonichot (relator), A. Arabadjiev, E. Regan e C.G. Fernlund, juízes,

advogado-geral: E. Tanchev,

secretário: L. Carrasco Marco, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 26 de setembro de 2018,

* Língua de processo: espanhol.

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Repsol Butano SA e da DISA Gas SAU, por F. Castedo Bartolomé, F. Castedo Álvarez, L. Moliner Oliva e A. Rueda García, abogados,
- em representação do Governo espanhol, por A. Rubio González e A. Gavela Llopis, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por O. Beynet e S. Pardo Quintillán, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 5 de dezembro de 2018,

profere o presente

Acórdão

- 1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação da Diretiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 98/30/CE (JO 2003, L 176, p. 57), e do princípio da proporcionalidade, conforme interpretados pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.* (C-265/08, EU:C:2010:205).
- 2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem a Repsol Butano SA e a DISA Gas SAU à Administración del Estado (Administração do Estado, Espanha) a respeito da legalidade da Orden IET/389/2015 por la que se actualiza el sistema de determinación automática de las tarifas de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo por canalización (Decreto IET/389/2015, que atualiza o sistema de determinação automática dos preços máximos de venda, antes da aplicação do imposto, do gás de petróleo liquefeito embalado e que altera o sistema de determinação automática dos preços de venda, antes da aplicação do imposto, do gás de petróleo liquefeito canalizado), de 5 de março de 2015 (BOE n.º 58, de 9 de março de 2015, p. 20850, a seguir «Decreto IET/389/2015»).

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2003/55

- 3 A Diretiva 2003/55, revogada pela Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55 (JO 2009, L 211, p. 94), previa, no seu artigo 1.º:

«1. A presente diretiva estabelece regras comuns para o transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural. Define as normas relativas à organização e ao funcionamento do setor do gás natural e ao acesso ao mercado, bem como os critérios e mecanismos aplicáveis à concessão de autorizações de transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural e à exploração das redes.

2. As regras estabelecidas na presente diretiva para o gás natural, incluindo o gás natural liquefeito (GNL), são igualmente aplicáveis ao biogás e ao gás proveniente da biomassa ou a outros tipos de gás, na medida em que esses gases possam ser, do ponto de vista técnico e de segurança, injetados e transportados na rede de gás natural.»

4 O artigo 3.º, n.º 2, desta diretiva dispunha:

«Tendo plenamente em conta as disposições pertinentes do Tratado [CE], nomeadamente do artigo 86.º, os Estados-Membros podem impor às empresas que operam no setor do gás, no interesse económico geral, obrigações de serviço público em matéria de segurança, incluindo a segurança do fornecimento, de regularidade, qualidade e preço dos fornecimentos, assim como de proteção do ambiente, incluindo a eficiência energética e a proteção do clima. Essas obrigações devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias, verificáveis e garantir a igualdade de acesso das empresas do setor do gás da União Europeia aos consumidores nacionais. Relativamente à segurança do fornecimento, à eficiência energética/gestão de procura e ao cumprimento dos objetivos ambientais referidos no presente número, os Estados-Membros podem instaurar um sistema de planeamento a longo prazo, tendo em conta a possibilidade de terceiros procurarem aceder à rede.»

Diretiva 2009/73

5 O artigo 1.º da Diretiva 2009/73 enuncia:

«1. A presente diretiva estabelece regras comuns para o transporte, distribuição, comercialização e armazenamento de gás natural. Define as normas relativas à organização e ao funcionamento do setor do gás natural e ao acesso ao mercado, bem como os critérios e mecanismos aplicáveis à concessão de autorizações de transporte, distribuição, comercialização e armazenamento de gás natural e à exploração das redes.

2. As regras estabelecidas na presente diretiva para o gás natural, incluindo o gás natural liquefeito (GNL), são igualmente aplicáveis, de forma não discriminatória, ao biogás e ao gás proveniente da biomassa ou a outros tipos de gás, na medida em que esses gases possam ser, do ponto de vista técnico e da segurança, injetados e transportados na rede de gás natural.»

6 O artigo 3.º, n.º 2, desta diretiva prevê:

«Tendo plenamente em conta as disposições aplicáveis do Tratado [CE], nomeadamente do artigo 86.º, os Estados-Membros podem impor às empresas do setor do gás, no interesse económico geral, obrigações de serviço público em matéria de segurança, incluindo a segurança do abastecimento, de regularidade, qualidade e preço dos fornecimentos, assim como de proteção do ambiente, incluindo a eficiência energética, a energia produzida a partir de fontes renováveis e a proteção do clima. Essas obrigações devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias, verificáveis e garantir a igualdade de acesso das empresas do setor do gás natural da Comunidade aos consumidores nacionais. Relativamente à segurança do abastecimento, à eficiência energética/gestão da procura e ao cumprimento dos objetivos ambientais e dos objetivos em matéria de energia produzida a partir de fontes renováveis referidos no presente número, os Estados-Membros podem instaurar um sistema de planeamento a longo prazo, tendo em conta a possibilidade de terceiros procurarem aceder à rede.»

Diretiva 2006/123/CE

- 7 Os considerandos 5, 8, 17, 70 a 73 da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36), enunciam:
- «(5) [...] é necessário eliminar os entraves à liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros e à livre circulação de serviços entre Estados-Membros e garantir aos destinatários e aos prestadores a segurança jurídica necessária para o exercício efetivo destas duas liberdades fundamentais do Tratado. Dado que os entraves no mercado interno dos serviços afetam tanto os operadores que pretendam estabelecer-se noutras Estados-Membros como aqueles que prestam um serviço noutro Estado-Membro sem aí se estabelecerem, é necessário permitir ao prestador desenvolver as suas atividades de serviços no mercado interno, quer estabelecendo-se num Estado-Membro, quer fazendo uso da livre circulação de serviços. Os prestadores deverão estar em condições de escolher entre estas duas liberdades, em função da sua estratégia de desenvolvimento em cada Estado-Membro.
- (8) Importa que as disposições da presente diretiva relativas à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de serviços sejam aplicáveis apenas na medida em que as atividades em causa estejam abertas à concorrência e, por conseguinte, não obriguem os Estados-Membros a liberalizar serviços de interesse económico geral ou a privatizar entidades públicas que prestem tais serviços ou a abolir os monopólios existentes noutras atividades ou em determinados serviços de distribuição.
- (17) A presente diretiva só abrange os serviços prestados mediante contrapartida económica. [...] Os serviços de interesse económico geral são serviços prestados mediante contrapartida económica, pelo que se encontram abrangidos pelo âmbito da presente diretiva. Contudo, certos serviços de interesse económico geral, como os que podem existir no setor dos transportes, são excluídos do âmbito de aplicação da presente diretiva, e alguns outros serviços de interesse económico geral, por exemplo, na área dos serviços postais, são objeto de uma exceção às disposições em matéria de liberdade de prestação de serviços estabelecidas na presente diretiva. [...]
- (70) Para os efeitos da presente diretiva, e sem prejuízo do artigo 16.º do Tratado, os serviços apenas podem ser considerados serviços de interesse económico geral se forem prestados no cumprimento de uma missão específica de interesse público cujo desempenho tenha sido confiado ao prestador pelo Estado-Membro em questão. Esta missão deverá ser desempenhada através de um ou mais atos, de forma determinada pelo Estado-Membro em questão, e especificar a natureza precisa da referida missão específica.
- (71) O processo de avaliação mútua previsto na presente diretiva não deverá afetar a liberdade dos Estados-Membros de imporem na sua legislação um elevado nível de proteção do interesse público, nomeadamente no que toca à realização de objetivos de política social. Além disso, é necessário que o processo de avaliação mútua tome plenamente em consideração a especificidade dos serviços de interesse económico geral e das missões que lhes incumbem. Estas especificidades podem justificar determinadas restrições à liberdade de estabelecimento, nomeadamente quando esteja em causa a proteção da saúde pública e a realização de objetivos de política social e quando cumpram as condições das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 15.º [...]
- (72) Os serviços de interesse económico geral desempenham importantes missões relacionadas com a coesão social e territorial. O desempenho dessas missões não deverá ser obstruído como resultado do processo de avaliação previsto na presente diretiva. Os requisitos necessários para o desempenho dessas missões não deverão ser afetados por esse processo, devendo-se simultaneamente evitar restrições injustificadas à liberdade de estabelecimento.

(73) [...] A avaliação da compatibilidade das tarifas fixas mínimas e/ou máximas com a liberdade de estabelecimento só abrange as tarifas impostas pelas autoridades competentes especificamente para a prestação de determinados serviços e não, por exemplo, as regras gerais de determinação de preços como as aplicáveis às rendas de casa.»

8 Nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2006/123:

«1. A presente diretiva estabelece disposições gerais que facilitam o exercício da liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e a livre circulação dos serviços, mantendo simultaneamente um elevado nível de qualidade dos serviços.

2. A presente diretiva não tem por objeto a liberalização dos serviços de interesse económico geral reservados a entidades públicas ou privadas, nem a privatização de entidades públicas prestadoras de serviços.»

9 O artigo 2.º desta diretiva prevê:

«1. A presente diretiva é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro.

2. A presente diretiva não se aplica às seguintes atividades:

a) Serviços de interesse geral sem carácter económico;

[...]»

10 O artigo 15.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Requisitos sujeitos a avaliação», que figura no capítulo III desta diretiva, relativo à liberdade de estabelecimento dos prestadores, dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos estabelecem algum dos requisitos referidos no n.º 2 e devem assegurar que esses requisitos sejam compatíveis com as condições referidas no n.º 3. Os Estados-Membros devem adaptar as respetivas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de forma a torná-las compatíveis com as referidas condições.

2. Os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos condicionam o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício ao cumprimento de algum dos seguintes requisitos não discriminatórios:

[...]

g) Tarifas obrigatórias mínimas e/ou máximas que o prestador tem que respeitar;

h) Obrigação de o prestador fornecer, juntamente com o seu serviço, outros serviços específicos.

3. Os Estados-Membros devem verificar se os requisitos referidos no n.º 2 observam as condições seguintes:

a) Não discriminação: os requisitos não podem ser direta ou indiretamente discriminatórios em razão da nacionalidade ou, tratando-se de sociedades, do local da sede;

b) Necessidade: os requisitos têm que ser justificados por uma razão imperiosa de interesse geral;

c) Proporcionalidade: os requisitos têm que ser adequados para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para atingir este objetivo e não podendo ser possível obter o mesmo resultado através de outras medidas menos restritivas.

4. Os n.ºs 1, 2 e 3 apenas se aplicam à legislação no domínio dos serviços de interesse económico geral na medida em que a aplicação desses números não obste ao desempenho, de direito ou de facto, das missões específicas cometidas a esses serviços.

[...]

6. A partir de 28 de dezembro de 2006, os Estados-Membros só podem introduzir quaisquer novos requisitos do tipo referido no n.º 2, se os mesmos estiverem em conformidade com as condições previstas no n.º 3.

[...]»

Direito espanhol

11 O artigo 1.º, n.º 3, da Ley 34/1998 del setor de hidrocarburos (Lei 34/1998 relativa ao setor dos hidrocarbonetos), de 7 de outubro de 1998 (BOE n.º 241, de 8 de outubro de 1998, p. 33517), prevê:

«As atividades de fornecimento de hidrocarbonetos líquidos e gasosos são exercidas em conformidade com os princípios da objetividade, da transparência e da liberdade de concorrência.»

12 O artigo 37.º, n.º 1, desta lei dispõe:

«As atividades de refinação do petróleo bruto, transporte, armazenamento, distribuição e venda de produtos petrolíferos, incluindo o gás de petróleo liquefeito, podem ser livremente exercidas nos termos previstos na presente lei, sem prejuízo das obrigações que possam decorrer de outras disposições e da legislação setorial relevante, nomeadamente fiscais, relativas ao ordenamento do território e ao ambiente e à proteção dos consumidores e dos utentes.»

13 O artigo 38.º da referida lei enuncia:

«Os preços dos produtos derivados do petróleo são formados livremente.»

14 A quarta disposição transitória da Ley 34/1998 previa:

«Por meio de uma fórmula determinada por regulamento, o governo pode fixar os preços máximos de venda ao público de gás de petróleo liquefeito embalado quando as condições de concorrência e de competitividade nesse mercado não forem consideradas suficientes. O preço máximo inclui o custo da distribuição ao domicílio.»

15 O artigo 5.º do Real Decreto-ley 15/1999 por el que se aprueban medidas de liberalización, reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos (Real Decreto-Ley 15/1999, que adota medidas de liberalização, reforma estrutural e reforço da concorrência no setor dos hidrocarbonetos), de 1 de outubro de 1999 (BOE n.º 236, de 2 de outubro de 1999, p. 35442), previa:

«1. O preço máximo de venda ao público, antes da aplicação do imposto, do gás de petróleo liquefeito embalado em botijas com um peso líquido igual ou superior a 8 quilogramas [kg] é fixado em 83,4 pesetas/kg, incluindo a entrega ao domicílio. Este preço é aplicável durante um período de doze meses a contar da entrada em vigor do presente real decreto-lei.»

2. O ministro da Indústria e da Energia estabelece, por despacho ministerial, com o acordo prévio da Comissão Delegada do Governo para os Assuntos Económicos, no prazo de doze meses fixado no número anterior, um sistema de fixação dos preços do gás de petróleo liquefeito embalado, tendo em conta o caráter sazonal dos mercados.

3. Se as condições de concorrência e de competitividade nesse mercado não forem consideradas suficientes, o ministro da Indústria e da Energia pode estabelecer, por decreto ministerial, com o acordo prévio da Comissão Delegada do Governo para os Assuntos Económicos, outros sistemas de fixação dos preços máximos de venda ao público de gás de petróleo liquefeito embalado. O preço máximo inclui o custo da entrega ao domicílio.»

16 O Real Decreto-ley 8/2014 de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (Real Decreto-Ley 8/2014 que adota medidas urgentes de promoção do crescimento, da competitividade e da eficiência), de 4 de julho de 2014 (BOE n.º 163, de 5 de julho de 2014, p. 52544), revogou a quarta disposição transitória da Ley 34/1998, bem como o artigo 5.º do Real Decreto-Ley 15/1999.

17 A trigésima terceira disposição adicional da Lei 34/1998, conforme alterada pelo Real Decreto-Ley 8/2014, prevê:

«1. Os utentes titulares de um contrato de fornecimento de gás de petróleo liquefeito embalado em botijas de peso igual ou superior a 8 kg e inferior a 20 kg, com exceção das botijas de mistura de gás de petróleo liquefeito destinado a utilização como combustível, têm direito a entrega ao domicílio.

No território peninsular e em cada um dos territórios insulares e extra peninsulares, o operador grossista de GPL com maior quota de mercado no setor do gás de petróleo liquefeito, de venda de botijas de peso igual ou superior a 8 kg e inferior a 20 kg, com exceção dos contentores de mistura de gás de petróleo liquefeito destinado a utilização como combustível, é obrigado a assegurar a entrega ao domicílio a todas as pessoas que a requeiram dentro do respetivo âmbito territorial.

2. A lista dos operadores grossistas do mercado de petróleo liquefeito sobre os quais impende a obrigação de entrega [ao domicílio] é estabelecida, de três em três anos, por resolução do diretor-geral da Política Energética e de Minas. Esta resolução é publicada no Jornal Oficial do Estado.

Se a evolução do mercado e a estrutura comercial do setor o exigirem e, em qualquer caso, de cinco em cinco anos, o governo revê as condições de exercício da obrigação imposta pela presente disposição ou decide da sua supressão.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 38.º da presente lei, quando as condições de concorrência e de competitividade neste mercado não sejam consideradas suficientes, o ministro da Indústria, Energia e Turismo, com o acordo prévio da Comissão Delegada do Governo para os Assuntos Económicos, fixa os preços máximos de venda a retalho de gás de petróleo liquefeito em botijas de peso igual ou superior a 8 kg e inferior a 20 kg e com tara superior a 9 kg, com exceção dos contentores de mistura de gás de petróleo liquefeito destinado a utilização como combustível, definindo os valores específicos dos referidos preços ou um sistema de determinação e atualização automática dos mesmos. O preço máximo inclui o custo da entrega ao domicílio.

4. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, no caso de o operador grossista de gás de petróleo liquefeito sobre o qual impende a obrigação de assegurar a entrega ao domicílio não dispor de botijas de peso igual ou superior a 8 kg e inferior a 20 kg e com tara superior a 9 kg, a obrigação de assegurar a entrega ao domicílio ao preço máximo mencionado no n.º 3 é extensiva, no caso desse operador e no respetivo âmbito territorial, às botijas com tara inferior a 9 kg.

5. Os operadores grossistas do mercado de gás de petróleo liquefeito fornecem à Direção-Geral da Política Energética e de Minas as informações necessárias para o exercício das suas funções, e nomeadamente para efeitos de aplicação, análise e acompanhamento da obrigação de assegurar a entrega ao domicílio, dos fornecimentos de gás de petróleo liquefeito realizados e dos preços máximos de venda ao público, referidos nos números anteriores.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

- 18 Resulta da decisão de reenvio que a Repsol Butano e a DISA Gas interpuseram, no Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), recursos de contencioso administrativo contra o Decreto IET/389/2015.
- 19 Como fundamento de recurso, a Repsol Butano alega que o sistema de fixação dos preços máximos do gás de petróleo liquefeito (GPL) embalado, implementado pelo Decreto IET/389/2015 é contrário à liberalização do setor em causa e discriminatório. A DISA Gas alega que a obrigação de entrega ao domicílio das botijas de GPL a um preço máximo regulamentado é discriminatória, na medida em que é imposta a um único operador em cada zona territorial definida pela regulamentação espanhola. Além disso, este sistema é contrário à liberalização do setor e ao princípio da proporcionalidade. Também incentiva distorções de concorrência.
- 20 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o Decreto IET/389/2015, que tem por objeto, nomeadamente, a atualização do sistema de determinação automática dos preços máximos de venda do GPL embalado, foi adotado com base na regulamentação espanhola relativa ao setor dos hidrocarbonetos, a saber, a trigésima terceira disposição adicional da Lei 34/1998, introduzida pelo Real Decreto-Lei 8/2014.
- 21 Esta disposição prevê, por um lado, que o Ministro de Industria, Energía y Turismo (ministro da Indústria, da Energia e do Turismo, Espanha) estabelece, «quando as condições de concorrência e de competitividade neste mercado não sejam consideradas suficientes», os preços máximos de venda do GPL embalado em botijas de peso compreendido entre os 8 kg e os 20 kg e com tara superior a 9 kg. No caso de indisponibilidade destas botijas, os preços máximos de venda também se aplicam a outras botijas.
- 22 Por outro lado, esta disposição legislativa prevê uma obrigação de entrega ao domicílio de botijas de gás às quais se aplica o preço regulamentado. O custo da entrega está incluído no preço máximo. Esta obrigação é imposta aos operadores que detêm a maior quota de mercado no setor do GPL embalado em botijas com um peso líquido situado entre os 8 kg e os 20 kg, nos diversos territórios do Reino de Espanha, a saber, na península, nas ilhas Baleares e nas ilhas Canárias, bem como em Ceuta e em Melilha. A lista dos operadores grossistas sobre os quais impende a obrigação de entrega ao domicílio é estabelecida, de três em três anos, por resolução do diretor-geral da Política Energética e de Minas. Nos termos da trigésima terceira disposição adicional da Lei 34/1998, o governo revê as condições de exercício desta obrigação «[s]e a evolução do mercado e a estrutura comercial do setor o exigirem e, em qualquer caso, de cinco em cinco anos».
- 23 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, além disso, que, antes da adoção do Real Decreto-Lei 8/2014, já outras disposições da Lei n.º 34/1998 previam a possibilidade de fixar um preço máximo de venda do GPL embalado e uma obrigação de entrega ao domicílio. Segundo esse órgão jurisdicional, estas medidas foram continuamente executadas e prorrogadas desde 1998, apesar de a regulamentação relevante lhes conferir expressamente caráter transitório. A prorrogação destas medidas durante um período tão longo pode obstar à entrada de novos operadores no mercado em questão. Estes encontram-se numa situação em que o operador que detém a maior quota de mercado num dado território vende o GPL embalado a um preço máximo fixado em termos administrativos, o qual inclui, além disso, a entrega ao domicílio.

- 24 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o facto de impor um preço máximo que inclui a entrega ao domicílio pode constituir um entrave à entrada de novos operadores no mercado. É certo que, na medida em que utilizam botijas menos pesadas, que não estão sujeitas ao preço regulamentado, podem fixar livremente os preços. Todavia, na prática, não podem afastar-se desse preço, sob pena de não disporem de um pedido que justifique os investimentos a realizar. Portanto, existem razões para pensar que estas medidas têm, na realidade, um efeito de congelamento do mercado, atentando contra a livre concorrência.
- 25 No que diz respeito à compatibilidade das medidas em causa no processo principal com o direito da União, o Tribunal de Justiça já declarou, no seu Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.* (C-265/08, EU:C:2010:205), que a Diretiva 2003/55, que rege o mercado do gás natural, não se opõe a uma regulamentação nacional que, no interesse económico geral, procura manter o preço de fornecimento de gás natural a um nível razoável através da definição de preços de referência, desde que essa legislação tenha em conta o objetivo de liberalização e o da necessária proteção do consumidor final, seja necessária e limitada no tempo.
- 26 O Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) declarou que os critérios desenvolvidos nesse acórdão são igualmente aplicáveis ao mercado do gás liquefeito embalado, desde que esse mercado tenha uma dimensão comunitária, mesmo na falta de regulamentação da União que regule especificamente esse mercado.
- 27 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, nos presentes processos, a medida que consiste em fixar um preço máximo de venda do gás liquefeito embalado pode ser qualificada de medida de proteção dos consumidores socialmente vulneráveis, uma vez que pretende garantir que o preço de fornecimento ao consumidor final seja mantido a um nível razoável. O mesmo acontece com a obrigação de entrega ao domicílio. Por conseguinte, estas medidas prosseguem objetivos de interesse económico geral, na aceção do artigo 106.º TFUE.
- 28 Todavia, estas medidas têm um carácter geral e indiferenciado, uma vez que beneficiam todos os consumidores. Além disso, apesar de resultar da regulamentação relevante que essas medidas têm carácter transitório, na medida em que são renovadas «quando as condições de concorrência e de competitividade nesse mercado não forem consideradas suficientes», estão em vigor há mais de 18 anos.
- 29 Há, por conseguinte, que duvidar da compatibilidade destas medidas com o direito da União, à luz dos critérios decorrentes do Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.* (C-265/08, EU:C:2010:205), e do princípio da proporcionalidade.
- 30 Nestas circunstâncias, o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Tendo em consideração a jurisprudência assente resultante do [Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.*, C-265/08, EU:C:2010:205,] é compatível com ela ou com o princípio da proporcionalidade a medida de fixação de um preço máximo para as botijas de gás liquefeito embalado, como medida de proteção dos utilizadores socialmente vulneráveis, quando se verifiquem, alternativa ou conjuntamente, as circunstâncias a seguir enumeradas:
- a medida é adotada com carácter geral para todos os consumidores e por um período indefinido “[quando as condições de concorrência] neste mercado não sejam consideradas suficientes”,
 - a medida mantém se há mais de 18 anos,
 - a medida pode contribuir para o congelamento da situação de reduzida concorrência por constituir um obstáculo à entrada de novos operadores?

- 2) Tendo em consideração a jurisprudência assente resultante do [Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.*, C 265/08, EU:C:2010:205], é compatível com ela ou com o princípio da proporcionalidade uma medida de distribuição obrigatória ao domicílio de gás liquefeito embalado, como medida de proteção dos utilizadores socialmente vulneráveis ou residentes em zonas de difícil acesso, quando se verificarem, alternativa ou conjuntamente, as circunstâncias enumeradas na questão anterior?»

Quanto às questões prejudiciais

- 31 Com as suas questões, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado no sentido de que se opõe a medidas como as que estão em causa nos litígios nos processos principais, que fixam um preço máximo do GPL embalado em botijas com um peso líquido entre os 8 kg e os 20 kg e tara superior a 9 kg, e impõem aos operadores que detêm a maior quota de mercado no setor em causa, num determinado mercado geográfico, a entrega ao domicílio desse gás. Neste contexto, refere-se aos critérios que resultam do Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.* (C-265/08, EU:C:2010:205).
- 32 A este respeito, há que recordar que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu sobre a interpretação da Diretiva 2003/55, designadamente do seu artigo 3.º, n.º 2, que rege a intervenção dos Estados-Membros, no interesse económico geral, no setor do gás natural, visado por esta diretiva. Neste contexto, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre os critérios que permitem apreciar a proporcionalidade de uma medida que consiste em determinar um preço de referência do fornecimento de gás natural aos consumidores finais.
- 33 A Diretiva 2003/55 foi revogada pela Diretiva 2009/73, cujo artigo 3.º, n.º 2, é, em substância, idêntico ao artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2003/55 e foi objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 7 de setembro de 2016, *ANODE* (C-121/15, EU:C:2016:637).
- 34 O âmbito de aplicação destas duas diretivas é definido, respetivamente, no artigo 1.º de cada uma delas. Em conformidade com estas disposições, estas diretivas aplicam-se ao gás natural e ao biogás e ao gás proveniente da biomassa ou a outros tipos de gás, na medida em que esses gases possam ser, do ponto de vista técnico e da segurança, injetados e transportados na rede de gás natural.
- 35 Como o Governo espanhol e a Comissão Europeia declararam nas observações que apresentaram ao Tribunal de Justiça, não é tecnicamente possível injetar e transportar GPL com toda a segurança na rede de gás natural. Por conseguinte, tal como o órgão jurisdicional de reenvio salientou com razão, há que concluir que as regras nacionais que regulam apenas a venda de GPL nem estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2003/55 nem pelo da Diretiva 2009/73.
- 36 Daqui resulta que o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2003/55 e o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/73, conforme interpretados pelo Tribunal de Justiça nos Acórdãos de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.* (C-265/08, EU:C:2010:205), e de 7 de setembro de 2016, *ANODE* (C-121/15, EU:C:2016:637), não são relevantes para a resolução dos litígios nos processos principais.
- 37 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre a forma como deve aplicar, às medidas em causa nos litígios que lhe são submetidos, os critérios de apreciação do respeito pelo princípio da proporcionalidade resultantes do Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.* (C-265/08, EU:C:2010:205).
- 38 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituído pelo artigo 267.º TFUE, cabe a este dar ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal, se necessário, reformular as

questões que lhe são submetidas. Além disso, o Tribunal pode ser levado a tomar em consideração normas de direito da União a que o juiz nacional não fez referência no enunciado da sua questão (Acórdão de 29 de novembro de 2018, *baumgarten sports & more*, C-548/17, EU:C:2018:970, n.º 22).

- 39 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o princípio da proporcionalidade faz parte dos princípios gerais do direito da União que devem ser respeitados por uma regulamentação nacional abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União ou destinada a aplicá-lo (Acórdão de 6 de março de 2014, *Siragusa*, C-206/13, EU:C:2014:126, n.º 34).
- 40 Nos presentes processos, é pacífico que as medidas em causa no processo principal são suscetíveis de obstar à entrada de novos operadores num mercado caracterizado por um fraco nível de concorrência. O órgão jurisdicional de reenvio considera que estas medidas poderiam assim colocar entraves às liberdades fundamentais consagradas no Tratado FUE. Considera, todavia, que estas medidas prosseguem um objetivo de interesse económico geral, a saber, o fornecimento de energia, a um preço razoável, a consumidores vulneráveis. É neste contexto que se interroga sobre a questão de saber se, tendo em conta os seus efeitos restritivos no mercado interno, bem como o objetivo prosseguido, as medidas em causa no processo principal são proporcionadas.
- 41 Deve observar-se que medidas como as que estão em causa no processo principal, que fixam um preço máximo do GPL embalado em certas botijas de gás e que impõem aos operadores que detêm a maior quota de mercado no setor em causa, num determinado mercado geográfico, a sua entrega ao domicílio, constituem uma restrição à liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços, na aceção da Diretiva 2006/123, e estão abrangidas pelo âmbito de aplicação desta última.
- 42 Com efeito, outro lado, o artigo 15.º, n.º 2, alínea g), da Diretiva 2006/123 qualifica expressamente as «Tarifas obrigatórias [...] máximas que o prestador tem que respeitar» como «requisitos», na aceção do artigo 4.º, n.º 7, desta diretiva, os quais constituem condições que afetam a liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços (v., por analogia, Acórdão de 23 de dezembro de 2015, *Hiebler*, C-293/14, EU:C:2015:843, n.º 51). Por outro lado, a obrigação de entrega ao domicílio imposta a determinados operadores em função da sua quota de mercado no setor do GPL embalado constitui um «outro serviço específico», na aceção do artigo 15.º, n.º 2, alínea h), da Diretiva 2006/123, que deve, de acordo com as normas nacionais aplicáveis, ser prestado juntamente com o serviço principal, que consiste na venda desse gás.
- 43 Por outro lado, resulta expressamente do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2006/123, conjugado com os considerandos 17, 70 e 72 da mesma, que as regras estabelecidas por esta diretiva se aplicam, em princípio, aos serviços de interesse económico geral, estando excluídos do âmbito de aplicação das mesmas unicamente os serviços de interesse geral não económicos (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2015, *Hiebler*, C-293/14, EU:C:2015:843, n.ºs 43 e 44).
- 44 Os requisitos elencados na lista prevista no n.º 2 do artigo 15.º da Diretiva 2006/123 devem ser submetidos a uma avaliação pelos Estados-Membros. Em conformidade com o n.º 1 deste artigo 15.º, estes últimos estão, todavia, autorizados a manter ou, se for o caso, a introduzir nos seus sistemas jurídicos tais limites, desde que estejam em conformidade com as condições de não discriminação, de necessidade e de proporcionalidade referidas no n.º 3 deste artigo 15.º (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2015, *Hiebler*, C-293/14, EU:C:2015:843, n.º 54).
- 45 Assim, o artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123 prevê a possibilidade de se justificar uma restrição à liberdade de estabelecimento, como a que resulta da fixação de um preço máximo do GPL e da obrigação de entrega ao domicílio. Requerem, para esse efeito, a observância de condições com o objetivo de que esta restrição, antes de mais, não seja discriminatória em razão da nacionalidade, em seguida, seja justificada por uma razão imperiosa de interesse geral e, por último, seja adequada para

garantir a consecução do objetivo prosseguido, não indo além do necessário para atingir esse objetivo e sem que seja possível obter o mesmo resultado através de outras medidas menos restritivas (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2015, Hiebler, C-293/14, EU:C:2015:843, n.º 55).

- 46 No que diz respeito às empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, resulta, além disso, do n.º 4 do artigo 15.º da Diretiva 2006/123 que os números 1 a 3 deste artigo 15.º apenas se aplicam à legislação nacional relevante na medida em que a aplicação desses números não obste ao desempenho, de direito ou de facto, da missão específica cometida a essas empresas.
- 47 Todavia, como resulta dos próprios termos do n.º 4 do artigo 15.º da Diretiva 2006/123, quando as condições de não discriminação, necessidade e proporcionalidade, previstas no n.º 3 deste artigo 15.º, não prejudicam a missão específica atribuída pela autoridade competente a um serviço de interesse económico geral, estas devem ser respeitadas.
- 48 À luz do que precede e para dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil, há que considerar que este pretende saber se a condição de proporcionalidade prevista no artigo 15.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2006/123 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a medidas como as que estão em causa no processo principal, que fixam um preço máximo do GPL embalado em botijas com um peso líquido entre 8 kg e 20 kg e tara superior a 9 kg, e impõem aos operadores que detêm a maior quota de mercado no setor em causa, num determinado mercado geográfico, a entrega ao domicílio desse gás.
- 49 Embora caiba ao juiz nacional apreciar a compatibilidade das medidas nacionais com o direito da União, o Tribunal de Justiça pode, todavia, fornecer-lhe todas as indicações úteis para a resolução do litígio que lhe é submetido (Acórdão de 14 de fevereiro de 2019, Nestrade, C-562/17, EU:C:2019:115, n.º 36).
- 50 Resulta do n.º 31 do presente acórdão que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga, neste contexto, em especial sobre a aplicabilidade e a interpretação dos critérios resultantes do Acórdão de 20 de abril de 2010, Federutility e o. (C-265/08, EU:C:2010:205), relativo à proporcionalidade de uma intervenção estatal no setor do gás natural.
- 51 Conforme foi também salientado no presente acórdão, o setor do gás natural é regulado pela Diretiva 2009/73. Esta tem por objetivo prosseguir a realização de um mercado interno do gás natural total e efetivamente aberto e competitivo, no qual todos os consumidores possam escolher livremente os seus fornecedores e todos os fornecedores possam livremente fornecer os seus produtos aos seus clientes, o que implica que o preço do fornecimento do gás natural deve ser fixado exclusivamente pelo jogo da oferta e da procura (v., neste sentido, Acórdão de 7 de setembro de 2016, ANODE, C-121/15, EU:C:2016:637, n.º 26).
- 52 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que um obstáculo resultante de uma medida de intervenção pública nos preços de venda do gás natural, para ser conforme com o princípio da proporcionalidade, deve necessariamente ter uma duração limitada, que não ultrapasse o necessário para atingir o objetivo de interesse geral prosseguido (v., neste sentido, Acórdão de 20 de abril de 2010, Federutility e o., C-265/08, EU:C:2010:205, n.ºs 33 e 35).
- 53 Estas considerações aplicam-se igualmente à condição de proporcionalidade prevista no artigo 15.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2006/123.
- 54 É certo que é permitido aos Estados-Membros manter ou, se for caso disso, introduzir requisitos do tipo dos referidos no n.º 2 do artigo 15.º da Diretiva 2006/123, desde que estejam em conformidade com as condições da não discriminação, da necessidade e da proporcionalidade referidas no n.º 3 deste artigo 15.º (Acórdão de 16 de junho de 2015, Rina Services e o., C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 33).

- 55 Todavia, a apreciação da conformidade de tal requisito com o princípio da proporcionalidade é suscetível de variar no tempo, em função do mercado em causa e da sua evolução. Além disso, há que evitar que a manutenção de um dos requisitos previstos no artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123 venha a perpetuar um entrave à realização do mercado interno.
- 56 Neste contexto, cabe ao órgão jurisdicional examinar se e em que medida as autoridades competentes estão sujeitas pelo direito nacional aplicável a uma obrigação de reexame periódico, em períodos de tempo muito próximos, da necessidade e das modalidades da sua intervenção em função da evolução do mercado em causa (Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.*, C-265/08, EU:C:2010:205, n.º 35).
- 57 A este respeito, resulta da decisão de reenvio que a trigésima terceira disposição adicional da Lei 34/1998, conforme alterada pelo Real Decreto-Lei 8/2014, prevê que o ministro da Indústria, da Energia e do Turismo estabelece os preços máximos de venda do GPL «quando as condições de concorrência e de competitividade nesse mercado não forem consideradas suficientes». Além disso, resulta desta disposição que a obrigação de entrega ao domicílio é revista se «a evolução do mercado e a estrutura comercial do setor o exigirem e, em qualquer caso, de cinco em cinco anos».
- 58 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se esta disposição nacional cumpre com o requisito de proceder ao reexame periódico referido no n.º 56 do presente acórdão.
- 59 Por outro lado, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que o direito nacional aplicável prevê um mecanismo de adaptação do preço máximo de venda do GPL a intervalos regulares, para que reflita a evolução dos custos, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. Como o Tribunal de Justiça já declarou, tal mecanismo, que só prevê um reexame periódico do nível dessas tarifas e não diz respeito à necessidade e às modalidades da intervenção pública nos preços, não pode ser equiparado a uma limitação da duração da medida em causa (Acórdão de 7 de setembro de 2016, *ANODE*, C-121/15, EU:C:2016:637, n.º 62).
- 60 Em seguida, há que salientar que o facto, evocado nas decisões de reenvio, de medidas como as que estão em causa no processo principal estarem em vigor em Espanha desde 1998, apesar do seu caráter transitório, não permite, por si só, concluir que essas medidas não sejam adequadas. Com efeito, resulta das observações que o Governo espanhol apresentou ao Tribunal de Justiça que o mercado espanhol do GPL embalado em botijas está em recessão devido à expansão do mercado do gás natural. A diminuição das vendas daí resultante aumenta os custos dos operadores presentes nesse mercado e torna mais difícil o estabelecimento de novos concorrentes que possam exercer pressão sobre os preços. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar estes elementos e tê-los em conta na apreciação da proporcionalidade das medidas em causa no processo principal.
- 61 Além disso, o preço regulamentado e a obrigação de entrega em causa aplicam-se apenas, segundo as informações de que o Tribunal de Justiça dispõe, ao GPL embalado em botijas com um peso líquido entre os 8 kg e os 20 kg e tara superior a 9 kg. A comercialização deste gás noutros contentores não está sujeita a estas obrigações. A este respeito, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as medidas em causa no processo principal têm por efeito diminuir, ou mesmo reduzir a zero, a rentabilidade do comércio de GPL não regulamentado. Tal poderia ser nomeadamente o caso se o preço máximo, tal como foi fixado em aplicação da regulamentação espanhola relevante, fosse substancialmente inferior ao preço de mercado, como alegam as recorrentes no processo principal.
- 62 Por último, o requisito da proporcionalidade deve igualmente ser apreciado tendo em conta o âmbito de aplicação pessoal da medida em causa e, mais precisamente, os seus beneficiários (Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.*, C-265/08, EU:C:2010:205, n.º 39).

- 63 A este respeito, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que as medidas controvertidas visam os consumidores domésticos e não as empresas, o que corresponde ao objetivo prosseguido por essas medidas, a saber, o abastecimento em energia, a um preço razoável, dos consumidores vulneráveis.
- 64 Por outro lado, é pacífico que os consumidores domésticos beneficiam das medidas em causa no processo principal independentemente da questão de saber se são socialmente vulneráveis ou ainda se vivem em zonas dificilmente acessíveis ou afastadas dos pontos de distribuição de GPL. Embora esta circunstância seja, em princípio, suscetível de constituir um indício de que essas medidas ultrapassam o necessário para alcançar o seu objetivo, também é verdade que o princípio da proporcionalidade não obsta necessariamente a que as medidas controvertidas digam respeito ao conjunto dos consumidores domésticos (v., neste sentido, Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.*, C-265/08, EU:C:2010:205, n.º 40). O órgão jurisdicional de reenvio deve examinar, neste contexto, a possibilidade e a oportunidade de adotar medidas que visem mais especificamente os consumidores vulneráveis. A este respeito, constituem elementos relevantes os argumentos das recorrentes no processo principal e do Governo espanhol, relativos à viabilidade da adoção de medidas de substituição e aos eventuais efeitos económicos dessas medidas.
- 65 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que a condição de proporcionalidade prevista no artigo 15.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2006/123 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a medidas como as que estão em causa no processo principal, que fixam um preço máximo da botija de GPL embalado e impõem a determinados operadores a entrega ao domicílio desse gás, desde que essas medidas sejam apenas mantidas por um período limitado e não ultrapassem o que é necessário para alcançar o objetivo de interesse económico geral prosseguido.

Quanto às despesas

- 66 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

A condição de proporcionalidade prevista no artigo 15.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a medidas como as que estão em causa no processo principal, que fixam um preço máximo da botija de gás de petróleo liquefeito embalado, e impõem a determinados operadores a entrega ao domicílio desse gás, desde que essas medidas sejam apenas mantidas por um período limitado e não ultrapassem o que é necessário para alcançar o objetivo de interesse económico geral prosseguido.

Assinaturas