

LEY Y Unión Europea

Edición electrónica:
<http://smarteca.es>

NÚMERO 73

AÑO VII • SEPTIEMBRE

TRIBUNA

Las nuevas reformas de la arquitectura
jurisdiccional de la Unión Europea

DOCTRINA

Principio de proporcionalidad en el sistema
de determinación automática de los precios
máximos de venta de los gases licuados de
petróleo envasados



PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES
TRANSPORT

Sumario

Tribuna:

— Las nuevas reformas de la arquitectura jurisdiccional de la Unión Europea: la modificación del Protocolo n.º 3 sobre el Estatuto del TJUE y del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia por *Beatriz Vázquez Rodríguez*.

— Derechos y garantías del menor en el proceso penal. Armonización legislativa y necesidades procesales por *María Elena Laro González*

Doctrina:

— Significación del principio de proporcionalidad en el sistema de determinación automática de los precios máximos de venta de los gases licuados del petróleo envasados por *José Carlos Fernández Rozas*

— Prevención de riesgos laborales, transporte y derecho europeo: distorsiones de la realidad práctica por *Unai Belintxon Martin*

Sentencias Seleccionadas

— Sobre la noción de crédito al consumo y competencia judicial internacional por *Isabel Rodríguez-Uría Suárez*

— La discriminación indirecta en la forma de cálculo de la pensión de jubilación en la modalidad contributiva de las mujeres trabajadoras con contrato laboral a tiempo parcial a propósito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por *José Luis Monereo Pérez*

— Cánones de aplicación de los Reglamentos europeos en la Sentencia de 18 de marzo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por *José Javier Pérez Milla*

Jurisprudencia:

— Medidas que fijan un precio máximo de la bombona de gases licuados de petróleo envasados y exigen su suministro domiciliario

— Conceptos de «consumidor» y de «transacciones, según la Directiva relativa a los contratos de crédito al consumo, a los efectos de la aplicación del Convenio Lugano II

— La normativa española en materia de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial es contraria al Derecho de la Unión si se revela especialmente desventajosa para las trabajadoras

— Obligación temporal de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual por Internet de cadenas o de emisiones de televisión de no difundir ni retransmitir en el territorio de

dicho Estado miembro una cadena de televisión salvo con arreglo a fórmulas de pago

- Alcance de la obligación de la plataforma de comercio electrónico Amazon de indicar su número de teléfono y su número de fax «cuando proceda»
- Modificación de un sistema de apoyo en el marco de la producción de energía eléctrica a partir de instalaciones solares fotovoltaicas
- Administrador de un sitio de Internet equipado con el botón «me gusta» de Facebook que permite comunicar los datos personales del visitante de ese sitio al proveedor de dicho módulo
- La libertad de información y la libertad de prensa no pueden justificar una excepción a los derechos de autor
- El «*sampling*» puede constituir una vulneración de los derechos del productor de un fonograma cuando se realiza sin el consentimiento de este
- La Ley belga por la que se prorroga la vida útil de las centrales nucleares Doel 1 y Doel 2 se adoptó sin las preceptivas evaluaciones medioambientales previas
- Tipo de perjuicio indemnizable, «compensación» y «compensación suplementaria» por denegación de embarque

Actualidad UE:

- El Tribunal General desestima la demanda de medidas provisionales de Carles Puigdemont y de Antoni Comín para que se ordene al Parlamento Europeo permitirles tomar posesión de sus escaños
- Refuerzo de la seguridad de los documentos de identidad de los ciudadanos de la Unión Europea
- Modificaciones del Código de visados de la Unión Europea con el objeto de contrarrestar los riesgos para la seguridad y el riesgo de migración irregular
- Conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores en la Unión Europea
- Refuerzo de la seguridad de los documentos de identidad de los ciudadanos de la Unión y de los documentos de residencia expedidos a ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias que ejerzan su derecho a la libre circulación
- Creación de la Autoridad Laboral Europea
- De acuerdo con el Comité Económico y Social Europeo es un imperativo económico y social que las mujeres y los hombres reciban el mismo trato y tengan las mismas oportunidades
- Refundición de las normas de la UE sobre la creación de una red europea de funcionarios de enlace de inmigración
- La Comisión demanda a Bulgaria y a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por no proteger a los ciudadanos de la mala calidad del aire



DOCTRINA

Significación del principio de proporcionalidad en el sistema de determinación automática de los precios máximos de venta de los gases licuados del petróleo envasados

José Carlos Fernández Rozas

Director de la Revista

Resumen

Frente a la liberalización de los mercados de electricidad y gas en la Unión Europea, en España se ha mantenido un control administrativo de los precios de los gases licuados del petróleo con el objeto de proteger a los consumidores de un posible abuso de mercado, apoyándose en razones de interés general, vinculadas, de un lado, a la presencia en el sector de consumidores vulnerables, la carencia de una energía sustitutiva en ciertos hábitats, y a la falta de condiciones de libre competencia en el mantenimiento de la regulación de precios y, de otro lado, a la obligación de suministro domiciliario. Dicho enfrentamiento ha dado lugar durante más de veinte años a una enconada polémica, con importantes pronunciamientos del Tribunal Supremo, en torno a la virtualidad del referido interés general, al alcance del principio de proporcionalidad y a la contradicción de la regulación con los postulados de la libre competencia. En este contexto el Tribunal Supremo, ante la impugnación de ciertas empresas distribuidoras del sistema de fijación de precios del gas licuado envasado, decidió suscitar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este último Tribunal determinó que la condición de proporcionalidad establecida en el art. 15, ap. 3, letra c), de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, no se opone a medidas que fijan un precio máximo de la bombona de gases licuados del petróleo envasados y exigen a determinados operadores el suministro domiciliario de estos gases, siempre que estas medidas se mantengan solo durante un período de tiempo limitado y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés económico general perseguido. Corresponde ahora al Tribunal Supremo establecer su propio pronunciamiento a partir de los criterios fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Palabras clave

Energía – Sector de los gases licuados del petróleo (GLP) – Protección de los consumidores – Obligación de interés económico general – Precio máximo de la bombona de gas – Obligación de suministro domiciliario – Principio de proporcionalidad.

Abstract

Against the liberalization of the electricity and gas markets in the European Union, in Spain an administrative control of the prices of liquefied petroleum gases has been maintained in order to protect consumers from possible market abuse based on reasons of general interest linked to the existence of vulnerable consumers, the absence of a substitute energy in certain environments and limited inadequate competition conditions to maintain in this sector the regulation of prices and the obligation of home supply. This confrontation has given rise to a bitter controversy for more than twenty years, with important pronouncements of the Supreme Court, regarding the potentiality of general interest in this sector, within the scope of the principle of proportionality and the contradiction of regulation with the postulates of free competition. In this context before the challenge of certain distribution companies of the system of pricing of bottled natural gas, the Supreme Court decided to raise a preliminary ruling. In its response, the Court of Justice of the European Union determined that the condition of proportionality laid down in Article 15(3)(c) of Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market must be interpreted as not precluding measures which set a maximum price for bottled liquefied petroleum gas bottle and which require certain operators to carry out home delivery of that gas, provided that those measures are maintained only for a limited duration and do not go beyond what is necessary in order to achieve the objective of general economic interest pursued. It is now up to the Supreme Court to establish its own pronouncement based on the criteria set by the Court of Justice of the European Union.

Keywords

Energy – Liquefied petroleum gas (LPG) sector – Consumer protection – Requirement of general economic interest – Maximum price of a bottle of gas – Home delivery obligation – Principle of proportionality.

I. El mercado de gas licuado

1. Aunque en los escenarios actuales de la técnica todos los gases son licuables, se concibe el denominado «gas licuado de petróleo» (GLP) como la mezcla de componentes presentes en el gas natural, o disueltos en el petróleo, resultado de una serie de procesos físicos y químicos. A temperatura y presión ambientales el propano y el butano son hidrocarburos fáciles de licuar, frente a lo que acontece con otros gases, cuya licuación requiere técnicas muy especiales (1) . El gas licuado más popular es el butano, pero cuenta con la desventaja de que sólo se vende en formato envasado, mientras que el gas propano se suministra tanto en bombonas como en depósitos de gas GLP. El butano tras someterse a presión o enfriarse a menos de 1º C puede almacenarse como líquido en tubos o cilindros comercializándose como fuente de combustible, acostumbrando a incluir una combinación de este hidrocarburo con etano, isobutano y propano. Con mayor poder calorífico que el gas natural se convierte en un recurso más barato constituyendo, uno de los combustibles alternativos más utilizado en todo el mundo si bien, como su almacenamiento y traslado implican diversas complicaciones, su empleo es algo limitado utilizándose esencialmente para uso residencial y en pequeñas industrias y establecimientos comerciales.

Un elevado grado de heterogeneidad caracteriza el mercado actual de los GLP observándose en algunos países un crecimiento rápido y sostenido, mientras que en otros su presencia es muy limitada. Esta distribución desigual obedece en gran parte al mayor potencial del butano en algunos mercados nacionales europeos muy concretos, fundamentalmente mediterráneos por sus condiciones meteorológicas, y ello puede explicar las características de la normativa de la Unión Europea específica en la materia. Por eso sigue manteniéndose un marcado particularismo entre los Estados miembros en orden a la fijación de los precios de las bombonas, Concretamente, sólo España conserva un sistema de precios regulados para determinadas bombonas de butano y propano (las de capacidad entre 8 kg y 20 kg, siempre que su tara sea superior a 9 kg). Hasta agosto de 2017, también Bélgica tenía un sistema de precios regulados, que cambiaban día a día en función de los precios referentes de la materia prima y de los fletes (a diferencia del sistema español, en el que el precio máximo se establece para un período fijo de 2 meses) (2) . Ello explica que no exista una Directiva de la Unión Europea sobre el mercado de los GLP. Además, la obligación de vender a precio máximo y de suministrar las bombonas a domicilio al usuario que lo solicite se impone sólo a los operadores con mayor cuota de mercado dentro de cada zona territorial prevista en la norma legal (Península, Islas baleares e Islas Canarias, Ceuta y Melilla). Los demás operadores no están obligados a vender a precio máximo si utilizan bombonas de menos de 9 kg de tara y, en ningún caso, están obligados al suministro domiciliario (vendan bombonas sujetas a precio regulado o a precio libre).

2. El uso de los GLP está muy extendido en el mercado doméstico español (3) donde se ha comercializado tradicionalmente a precio regulado, una vez envasados dentro de unas bombonas de 12,5 kg., para el butano, o de 11 kg., para el propano. Involucra el 3% del consumo de derivados del petróleo en España constituyendo el único producto de esta parcela productiva que conserva la regulación de precios máximos atendiendo al tipo de formato de venta. Bien entendido que otros formatos como los envasados de más de 20 kg o de menos de 8 kg, los de automoción y las ventas a granel disfrutaban de un precio liberalizado (4) . Como regla general, el consumo de butano se localiza en zonas de poca densidad de población, donde: a) no se prodigan los bloques de viviendas; b) los consumidores están más dispersados geográficamente, c) y no existen canalizaciones de gas natural. Dicho consumo se destina sobre todo a calefacción, lo cual da lugar a una gran diversidad desde el punto de vista geográfico en función de las circunstancias climáticas (5) . Ahora bien, la generalización del empleo de este producto no puede desconocer que es uno de

los derivados petrolíferos líquidos menos consumido en nuestro país, con una demanda decreciente desde los últimos veinte años, debido a la penetración de otras energías sustitutivas, especialmente el gas natural (6) . Ello no excluye su valor en el mercado de la energía pues no está en función de su volumen, sino en las características de los destinatarios a los que atiende, al tratarse de un producto destinado principalmente a satisfacer el consumo doméstico-comercial.

Se ha mantenido en nuestro país un control administrativo de los precios con el objeto de proteger a los consumidores

3. Partiendo del tópico de que la bombona de butano es la única opción para aquellas personas que sufren «pobreza energética» (7) y no pueden hacer frente al pago de la luz, el gas o el agua (8) , se ha mantenido en nuestro país un control administrativo de los precios con el objeto de proteger a los consumidores de un posible abuso de mercado (9) . Ello se ha justificado por parte de la Administración en razones de interés general ligadas a la existencia de consumidores vulnerables, la inexistencia de una energía sustitutiva en ciertos entornos y de insuficientes condiciones de competencia, para mantener en este sector la regulación de precios, y de la obligación de suministro domiciliario.

Frente a ello, las entidades comercializadoras afirman con rotundidad que:

i. Las estadísticas oficiales no han demostrado que el consumo de butano se relacione en general con familias de renta baja, más vulnerables y sin alternativas energéticas para cocina y calefacción y que un 30-35% de los abonados son segundas residencias o empresas que poseen rentas superiores y que existe un porcentaje significativo, aunque no cuantificado, de bombonas que se utilizan en establecimientos comerciales, en segundas residencias y en pequeñas industrias. Esto último implica que el empleo de butano por consumidores «vulnerables» por razones económicas o de difícil acceso constituye un porcentaje realmente mínimo del consumo total de butano

ii. La existencia de una obligación de suministro domiciliario puede crear subvenciones cruzadas, no justificadas suficientemente, entre consumidores de diferentes localizaciones. Dicha obligación de suministro domiciliario, como tal y con carácter general, sólo existe en España a partir de la reforma del art. 47.3º de la Ley de Hidrocarburos efectuada por el Real Decreto-Ley 8/2014, transformado luego en la Ley 18/2014. Con anterioridad, dicha obligación se imponía sólo a los operadores que concertasen pactos de exclusiva con los comercializadores del producto, como condición para la validez y eficacia de dichos pactos de exclusiva.

iii. No resulta de recibo la idoneidad de la actual metodología basada en los precios regulados de la materia prima por producir distorsiones en muchos casos y por no cubrir adecuadamente los costes y los fletes, teniendo en cuenta que los precios del GLP envasado son en España los más bajos de todo el mercado europeo,

iv. Desde un punto de vista legal el art. 38 de la Ley 34/1998 del sector de hidrocarburos dispone que los precios de los productos derivados del petróleo serán libres y, desde la perspectiva de la UE, el carácter excepcional de la intervención de los precios del GLP envasado, tanto en lo que concierne al propio hecho de la intervención en dicho sector de actividad, como por el nivel de precios que dicha intervención establece.

La dialéctica apuntada ha dado lugar en los últimos años a una enconada polémica, con importantes pronunciamientos del Tribunal Supremo, en torno a la virtualidad del referido interés general, al alcance del principio de proporcionalidad, con sus presupuestos de competencia del

órgano sancionador y de motivación de la sanción (10) , y a la supresión de la regulación por la suficiencia de las condiciones de libre competencia, en consonancia con las disposiciones de la UE (11) .

II. Configuración de un mercado interior de la energía

1. Proceso de liberalización y apertura de los mercados energéticos a la competencia

4. Aunque ya desde los años ochenta, se formularon los principios y objetivos clave de la liberalización, los años noventa pusieron en marcha en Europa un proceso de apertura de algunos sectores de la economía que habían estado sujetos a estructuras de monopolio, a la influencia de condiciones de monopolio natural, a la presencia de monopolios legales o al mantenimiento de una intervención regulatoria muy activa (12) , con el argumento de garantizar las grandes inversiones a largo plazo requeridas para las infraestructuras de red y de asegurar su adecuado funcionamiento en condiciones competitivas (13) .

La liberalización de los mercados de electricidad y gas, la dinámica de la apertura del mercado y las preocupaciones sobre las futuras condiciones de suministro de gas en Europa, determinaron en gran medida las estrategias y los cambios en los modelos de negocio de las principales compañías energéticas europeas. Los objetivos eran: a) garantizar que todas las empresas comunitarias aumentasen la eficacia y redujeran los precios, en el marco de la libre competencia; b) asegurar que los efectos positivos de la apertura del mercado se reflejase plenamente en las facturas domésticas de gas y de electricidad de los consumidores y, c) afianzar condiciones de igualdad entre los Estados miembros en materia de apertura del mercado con la finalidad de integrar plenamente los mercados nacionales en un auténtico mercado único plenamente operativo.

Repercutió en el proceso de liberalización del mercado del gas y de la electricidad el retraso en la consecución de una política energética común europea, frente a otros sectores como la agricultura o la pesca y ello obedeció, en buena medida, a la interdependencia de los Estados miembros en lo referido a la realización del mercado interior de la energía (14) , pues cualquier decisión de política energética adoptada por uno de ellos tendría la virtud de ejercer un efecto apreciable en el funcionamiento del mercado de los demás. No obstante, en el ínterin, se implantaron unos criterios comunes mínimos encaminados a la liberalización y a la libre competencia con el objetivo de potenciar el acceso a estos mercados con menores precios y mayor calidad gracias a una mayor oferta, aumentando la productividad del sistema y, por tanto, el bienestar de los ciudadanos.

Como es obvio, ciertos marcos normativos como el de protección del medio ambiente, el de la libre competencia y el del mercado interior jugaron un importante papel en la creación de estructuras normativas que hicieran viable una legislación energética común. Concretamente en 1995, se publicó el Libro Blanco, «Por una política Energética para la Unión Europea» (15) , que evidenció tres inquietudes primordiales: la creación de mayor competitividad, el aseguramiento de las fuentes de suministro y la protección del medio ambiente, poniéndose mayor énfasis sobre este último aspecto. La Comisión consideró que la realización de un mercado energético interno interconectado e integrado: a) acrecentaba la seguridad energética mediante el aumento de la competencia, la reducción de precios y la provisión de mecanismos para mitigar las interrupciones de los suministros externos; y b) potenciaba la consecución de unos mercados que funcionasen correctamente garantizando el suministro seguro de energía a unos precios competitivos. Ambos factores eran clave para el crecimiento y el bienestar de los consumidores de la Unión Europea. Se

configuró así el suministro de electricidad y gas natural como un instrumento esencial para el progreso de una economía avanzada, involucrando tanto la provisión y prestación de bienes y servicios, como su carácter de factor de producción de utilización general, erigiéndose como una de las respuestas a la competitividad extensible a infinidad de sectores económicos.

Al desaparecer las tarifas de electricidad y de gas natural la liberalización ejerció una relevancia especial para los consumidores, quedando los precios fuera de la regulación estatal para pasar a ser libremente pactados entre el comercializador y el consumidor. De esta suerte estos últimos fueron facultados para elegir aquella entidad comercializadora que le ofreciese los precios de consumo más ajustados a sus necesidades. Dicho en otros términos, se les confirió el derecho a elegir las modalidades de contratación de la electricidad y del gas natural con la empresa comercializadora que deseasen a un precio libremente pactado. La proyección de estos postulados en el GLP adquirió características propias por vincularse estrechamente a los productos indexados al petróleo y por competir directamente con el gas natural.

La regulación comunitaria pretendió crear un mercado interior del gas competitivo y eficiente que contribuyese a la seguridad del suministro y a la sostenibilidad

5. La regulación comunitaria pretendió crear un mercado interior del gas competitivo y eficiente que contribuyese a la seguridad del suministro y a la sostenibilidad. Dichos objetivos se plasmaron en una normativa cuya pretensión era asegurar un mercado libre, aunque con ciertas restricciones en el sentido de imponer a los operadores obligaciones de servicio público, ajustadas a los habituales criterios de proporcionalidad, transparencia y no discriminación, que desempeñan una función importante en la obtención de acciones estimadas de interés económico general, sin producir limitaciones en el comercio o en la libre competencia. Bien entendido que las referidas limitaciones a la libre competencia debían tener muy presente que el objetivo último era la liberalización del mercado, por lo cual su ámbito de aplicación en el tiempo tenía un carácter limitado (16) .

Para lograr los objetivos anteriores se estableció un marco legal que, de una parte, imponía unas obligaciones mínimas en la apertura de los mercados y, de otra parte, dejaba a los países miembros la posibilidad de elegir la concreta metodología para llevar a cabo la liberalización, por ejemplo, imponiendo a las empresas del sector obligaciones de servicio público en relación con la seguridad técnica y la seguridad de abastecimiento, la regularidad y la calidad del servicio, los precios, la protección del medio ambiente o la eficiencia energética.

Tras las largas y difíciles negociaciones, la apertura de los mercados energéticos a la competencia se inició en 1996 con la adopción de una primera Directiva europea sobre electricidad y, en caso concreto del sector gasista, con la Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (17) , que supuso el primer paso hacia su liberalización. Su pretensión era construir un mercado energético interno a nivel de la UE pasando de la existencia de varios mercados nacionales independientes uno del otro a un único mercado europeo integrado. Con todo, su acogida no dejó de suscitar en problemas a la hora de superar ciertos obstáculos para alcanzar un mercado de gas europeo armonizado, desde la perspectiva de los desarrollos nacionales (18) .

6. El proceso de liberalización del mercado de gas natural considerando, que compite directamente con el mercado de GLP, se aceleró por obra de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas

natural (19) , aplicable al gas natural, al gas natural licuado, al biogás y al gas obtenido a partir de la biomasa, que fijó el 1 de julio de 2007 como fecha límite para que todos los consumidores en la Unión Europea pudieran elegir su suministrador con total libertad.

En la materia que nos ocupa es relevante el caso de Italia, que poco antes de expirar la referida fecha límite adoptó el Decreto-ley n.º 73, de 18 de junio de 2007, que atribuyó a *Autorità per l'energia elettrica e il gas* la facultad de fijar «precios de referencia» para la venta de gas a determinados clientes (20) . Con posterioridad dicha Autoridad aprobó la Decisión n.º 79/07, por la que se revisaban las condiciones económicas de suministro de gas natural para el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de marzo de 2007 y se establecían los criterios para la actualización de determinadas condiciones económicas. De acuerdo con la misma, las fórmulas de cálculo adoptadas, a efectos de la remuneración variable relativa a la comercialización al por mayor, se aplicarían hasta el 30 de junio de 2008 facultando a la entidad reguladora para comprobar si se daban las condiciones que permitiesen prorrogar dicha facultad hasta el 30 de junio de 2009. Ante esta situación una serie de entidades italianas encabezadas por Federutility solicitaron al *Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia* la anulación de la referida Disposición.

Dicho Tribunal decidió preguntar al Tribunal de Justicia si la disposición controvertida se oponía a las prescripciones de la Directiva 2003/55 y en su respuesta la STJUE, Gran Sala, 20 abril 2010, asunto C-265/08: *Federutility*, ap. 47 (21) , especificó con toda claridad las condiciones que debían respetarse por los Estados miembros en su normativa interna cuando impusiesen «obligaciones de servicio público». Esta decisión tuvo el mérito de establecer un marco general análisis para evaluar la compatibilidad de la intervención estatal en materia de precios. En concreto afirmó que dicha Directiva no se oponía a una normativa nacional que permitiese determinar el importe del precio de suministro del gas natural a través de la fijación de precios de referencia, a partir del 1 de julio de 2007, siempre que esa intervención: a) persiguiese un interés económico general con el mantenimiento del precio de suministro del gas natural al cliente final en un marco razonable (22) ; b) menoscabase la libre fijación de precios de suministro del gas natural durante un período de tiempo necesariamente limitado; y, c) quedase claramente definida y fuese transparente, no discriminatoria y controlable, y garantizase a las empresas de gas de la Unión el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores. Por consiguiente, para el TJUE correspondía a los Estados miembros interesados demostrar que sus intervenciones no tienen carácter permanente, sino temporal; por añadidura, el mero hecho de que la legislación nacional pertinente califique la intervención como «temporal» no es, en sí misma, suficiente para mantener la regulación de los precios, sino que debe incluir un examen periódico de la necesidad de intervenir, con el fin de limitar la intervención estatal a lo estrictamente necesario.

7. Siguiendo la línea trazada por la sentencia *Federutility*, la STJUE 21 de diciembre de 2011, asunto C-242/10: *Enel Produzione SpA.*, aps. 55 ss (23) consideró, refiriéndose en este caso al mercado de la electricidad, que de los propios términos del art. 86 TCE resultaba que las obligaciones de servicio público que el art. 3, ap. 2, de la Directiva 2003/54 de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (24) , consentía en la imposición a las empresas del compromiso de respetar el principio de proporcionalidad y que, en consecuencia, esas obligaciones únicamente podían perjudicar la libre fijación del precio del suministro de la electricidad en la consecución del objetivo de interés económico general perseguido. En vista de ello el Tribunal de Justicia consideró que no resultaba contrario a dicha Directiva la imposición de obligaciones de servicio público a empresas que desempeñasen una

misión decisiva en la prestación del servicio eléctrico con el propósito de comprimir el precio de la electricidad en beneficio del consumidor final. Bien entendido que dentro de unos límites precisos determinados por que la normativa interna no se excediese en la consecución del objetivo perseguido.

Para el estudio del ámbito de la obligación y de sus límites fueron de especial interés unas Comunicaciones de la Comisión de 2007 relativas a las perspectivas y a la investigación sectorial del mercado interior del gas y la electricidad (25) y la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de julio de 2007, sobre las perspectivas para el mercado interior del gas y la electricidad (2007/2089(INI)) (26) , presentadas como secuela del Libro Verde (27) . Dichos textos revelaron que las referidas normas y medidas en vigor sobre el mercado interior del gas eran insuficientes y que era necesario adoptar un nuevo marco normativo. Quedó constancia de que no siempre los consumidores tenían la posibilidad real de optar por un suministrador alternativo y que, incluso aquellos que hubiesen logrado cambiar de suministrador, no quedaban satisfechos con la gama de ofertas que recibían.

2. Aplicación de los principios generales del Derecho de la Unión en el sector energético

8. Para todos los sectores económicos, incluida la industria de la energía y dentro de ella el sector de los hidrocarburos (28) , el propósito declarado de un «mercado competitivo» se expresa en el derecho a la libre circulación de bienes, servicios y capitales (29) . Dicho en pocas palabras, la teoría del mercado competitivo también determina el contenido del marco legal europeo en la energía, lo que contribuye al empoderamiento de un consumidor bien informado y capaz de tomar decisiones maduras con respecto a los proveedores y defender sus derechos (30) .

Pese al restringido alcance en el sector energético del desmantelamiento de la técnica de la autorización administrativa, durante su etapa inicial de aplicación, debe hacerse mención a la repercusión, en el sector que estamos examinado, de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (31) , conocida como «Directiva de Servicios» o «*Bolkestein*» respecto de la cual se ha afirmado con razón que constituyó una norma de intensa integración jurídica prácticamente equivalente a una ley básica (32) . El limitado alcance apuntado se debió en buena parte a que la prestación de servicios energéticos está en dependencia directa de la existencia de unas infraestructuras adecuadas, permisivas de esta actividad, que no pueden improvisarse por requerir un plazo de desarrollo desde el momento en que se individualiza su necesidad hasta su puesta en funcionamiento. Ello explica que un amplio elenco de actividades, extensivo a las redes, las instalaciones de regasificación y al almacenamiento de reservas estratégicas de hidrocarburos, prosiga refractario a la liberalización y continúe dominando una tendencia a la regulación y a la planificación vinculante (33) .

En su art. 17.1º la Directiva menciona expresamente los que se conocen como «servicios de red», incluidos los que son objeto de la legislación comunitaria (a título de ejemplo: servicios postales, servicios de suministro de gas, agua y de electricidad), pero la evaluación de si un determinado servicio es de interés económico general o no, deberá efectuarse en cada caso concreto, aplicando las características mencionadas en su cdo. 70:

«A los efectos de la presente Directiva, y sin perjuicio del art. 16 del Tratado, los servicios solo pueden considerarse servicios de interés económico general si se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en

cuestión. Este encargo debe hacerse por medio de uno o varios actos, cuya forma ha de determinar el Estado miembro de que se trate, y debe precisar la naturaleza concreta de la tarea especial».

Debe retenerse, sobre todo para la aplicación futura de esta disposición, que para de acceder a una actividad de servicios, ésta únicamente puede quedar «supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad» (cdo. 54)», asimismo si la actividad se supedita al cumplimiento de requisitos, como tarifas obligatorias máximas que el operador debe respetar, éstos deben evaluarse conforme a los mismos criterios (34) . Fácil es comprender que el mantenimiento excepcional de un régimen autorizatorio, aparte de respetar el contenido de este «triple-test», debe superar aún un último examen de adecuación a las disposiciones del Derecho comunitario.

9. En el Tratado de Amsterdam se frustró el objetivo de introducir un capítulo sobre política energética, pues se limitó a referirse a diversas materias relacionadas con ésta. En particular cabe referirse a la introducción, como anexo, de un Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, esenciales en el desarrollo de una política energética global para la Unión Europea (35) . Tampoco el sector energético figuró entre las preferencias del Tratado de Niza.

Hubo que esperar al Tratado de Lisboa, que incluyó un capítulo dedicado a la política energética de la Unión Europea (36) del que se desprendieron las últimas disposiciones, actualmente en vigor, esto es, las Directivas de 2009/72/CE y 2009/73/CE de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de electricidad y gas natural (37) , transpuestas en nuestro país por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo (38) .

En todo caso, al contrario de lo acaecido con el sector eléctrico, la Directiva 2009/73/CE, de 13 de julio, sobre normas comunes del mercado interior del gas natural no confirió a los Estados miembros la obligación de garantizar el derecho a un servicio universal (39) respecto de los clientes domésticos de gas natural, aunque consideró la oportunidad de establecer medidas en favor del consumidor vulnerable y de reparación de la contra la pobreza energética (40) , entendida como la dificultad económica que padecen muchas personas para mantener su hogar en unas adecuadas condiciones mínimas de confort energético. En concreto, dicha Directiva impuso a los Estados miembros la obligación de velar por que las compañías de gas natural operasen «con miras a la consecución de un mercado del gas natural competitivo, seguro y sostenible desde el punto de vista medioambiental, y no ejercerán discriminación entre aquellas en cuanto a derechos y obligaciones» (art. 3.1º), para lo cual

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

la red» (art. 3.2º).

10. Dos decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvieron la virtud de interpretar los referidos preceptos desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, manifestando que la duración de la intervención del Estado debe limitarse a lo estrictamente necesario para lograr su objetivo y para evitar crear obstáculos a la realización de un mercado interior operativo de la energía.

La primera de ellas fue la STJUE 10 de septiembre de 2015, asunto C-36/14: *Comisión / Polonia* (41) , que declaró que Polonia había incumplido las obligaciones que le incumbían, al aplicar un régimen de intervención estatal mediante el cual obligaba a las empresas energéticas a aplicar los precios para el suministro de gas natural aprobados por la Autoridad reguladora de la energía, sin especificar una limitación temporal y sin imponer a la Administración,

«... la obligación de examinar periódicamente, en atención a la evolución del sector del gas, la necesidad y las modalidades de aplicación en dicho sector (...), sin diferenciar según los clientes ni distinguir según su situación en el marco de las distintas categorías de clientes».

La segunda, de mayor calado, fue la STJUE 7 de septiembre de 2016, asunto C-121/15: *Anode* (42) , que confirmó la naturaleza restrictiva de los precios regulados. En este caso la *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie* había cuestionado la intervención de las autoridades francesas en el precio de suministro del gas natural, entendiendo que vulneraba los objetivos de la Directiva que estamos examinando y la interpretación efectuada por la Sentencia *Federutility* sobre mercado interior del gas natural, al obstaculizar la consecución de un mercado del gas natural competitivo. El Tribunal de Justicia consideró que

«... la intervención de un Estado miembro consistente en imponer a determinados suministradores, entre ellos el suministrador histórico, la obligación de proponer al consumidor final el suministro de gas natural a tarifas reguladas constituye, por su propia naturaleza, un obstáculo a la consecución de un mercado del gas natural competitivo» (43) .

Además, debía permitirse

«... a los Estados miembros apreciar si, en aras del interés económico general, deben imponerse a las empresas que operan en el sector del gas obligaciones de servicio público relativas al precio de suministro del gas natural con el fin, en particular, de garantizar la seguridad del suministro y la cohesión territorial, siempre que, por una parte, se cumplan todos los requisitos (...) en especial el carácter no discriminatorio de tales obligaciones, y que, por otra, la imposición de esas obligaciones respete el principio de proporcionalidad» (44) .

Al ser incompatible con la idea de un mercado interno totalmente competitivo para el gas natural, los precios y la segmentación del mercado se concibieron, por lo tanto, como una forma de intervención pública que, en palabras utilizadas por el Tribunal están, «fuera de la dinámica de las fuerzas del mercado» (ap. 29). La afirmación de la naturaleza restrictiva de los precios de venta regulados va acompañada del reconocimiento de un margen de maniobra en beneficio de los Estados para identificar razones de interés general que puedan justificar el mantenimiento de estas mismas tarifas. Precisamente por eso el interés de la sentencia *Anode* es haber extendido estos motivos yendo más allá de la lista exhaustiva de razones de interés general contenida en el art. 3.2º de la Directiva 2009/73.

III. Una compleja liberalización de la distribución de los gases licuados en España

1. Ámbito de la desmonopolización

11. La Comisión ha mantenido constantemente una posición opuesta a la regulación de precios minoristas que han existido y sigue existiendo en España ¿Cuál ha sido y es la situación en nuestro país? Vaya por delante que en los sectores eléctrico y gasista, históricamente escasamente vinculados, se ha producido un progresivo proceso de convergencia en los últimos años que se mantiene en la actualidad. La clave del proceso de liberalización se asentó sobre un cambio en el paradigma en las actividades de suministro que discurrió, desde una concepción monopolística a una segmentación de las mismas, abiertas algunas de ellas a la libre competencia. Dicho proceso liberalizador ha transitado, a grandes rasgos, de manera paralela a la de otros Estados miembros, pero en algunos casos en cierta medida autóctona ante la falta de una política energética común europea únicamente paliada, como se ha puesto de relieve en el apartado anterior, en tiempos recientes.

12. La liberalización del sector de hidrocarburos favoreció indiscutiblemente la apertura del mercado dentro del marco de la libre competencia, manteniendo el máximo grado de eficiencia. Con ello se potenciaba su empleo como fuente energética alternativa y se garantizaba un desarrollo suficiente de las infraestructuras gasísticas, aumentando, a su vez, su eficiencia, al pasar al sector privado la toma de decisiones y la asunción de los riesgos. Y, correlativamente, se minimizaba el coste de este tipo de energía para todo tipo de usuarios asegurando su suministro.

Hasta la liberalización del mercado de hidrocarburos los modelos regulatorios se movían dentro de un rango definido y determinado por el protagonismo del Estado, que fijaba unos precios compatibles con la eficiencia del sector. Eso sí ya a finales de los años noventa, se dieron los primeros pasos hacia la liberalización del mercado del gas separando las actividades de transporte y distribución, que siguieron estando reguladas, de las actividades de aprovisionamiento y comercialización, que pasaron a un sistema de libre competencia, aunque se mantuvo la regulación pública en los aspectos más técnicos. El Real Decreto 4/1991, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del monopolio de petróleo al marco comunitario (45) , estipuló la desmonopolización de la distribución de los gases licuados del petróleo determinado que las instalaciones de recepción, almacenamiento y transporte propiedad de Repsol-Butano (46) podrían ser utilizadas por terceros en condiciones no discriminatorias, transparentes y objetivas.

Poco después, la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero (47) , extinguió el tradicional Monopolio de Petróleos, creado por Real Decreto-ley de 28 de junio de 1927 y reorganizado por Ley de 17 de julio de 1947, cuya titularidad correspondía al Estado (48) , y declaró la liberalización de actividades de importación, exportación y de intercambio intracomunitario de crudo de petróleo y productos petrolíferos, su refinado, distribución y venta, transporte y almacenamiento, podrán ser realizadas libremente por quienes cumplan las condiciones y requisitos establecidos en la presente Ley y demás disposiciones aplicables. No obstante, se declaró el carácter de interés económico general de dichas actividades, facultando a la Administración para intervenir «por razón de la seguridad de las instalaciones, la defensa del medio ambiente y los derechos de consumidores y usuarios, de la garantía del adecuado suministro de productos petrolíferos, así como por razón de las exigencias de la planificación económica, y en

especial las energéticas, y las necesidades de la defensa nacional» (art. 2.2º). Como puede observarse, se originó una auténtica mutación en la actividad petrolera española, limitando la intervención directa en los mercados a la verificación de situaciones de emergencia, con innovaciones tan relevantes como la supresión de un servicio público o despublificación de una actividad de titularidad pública, la desregulación o liberalización en sentido estricto de este importante sector económico y la reducción, no supresión en esta primera fase, de la actividad administrativa de limitación sobre importantes actividades de titularidad privada (49) .

En esta etapa inicial de la apertura de los sectores energéticos se suscitó, en efecto, si ciertas actividades de las compañías habituales de suministro eléctrico y de gas debían mantenerse reguladas en función de sus características específicas. Y ello explica que el desarrollo y la explotación de redes físicas de cables y gasoductos quedasen sujetas a regulación, por sus significativas economías de escala y su carácter de monopolio natural. La consecuencia fue la prohibición para las empresas de redes de competir entre sí, con la consiguiente ineficiencia por la duplicación de las infraestructuras existentes en una misma zona y el injustificado aumento de los costes regulados.

13. En el contexto de las reformas promovidas en el seno del Mercado Interior de la Energía, el legislador español puso en marcha profundas reformas en esta parcela productiva. Vaya por delante que el desarrollo del sector de hidrocarburos en España se realizó más tardíamente que en otros países europeos a través de las políticas encaminadas a la promoción y liberalización del sector y, especialmente, con la Ley 34/1998 del sector de hidrocarburos (50) . Así y todo en un breve período de tiempo, nuestro país alcanzó un puesto avanzado entre los países europeos continentales en materia de liberalización del mercado del gas natural. En el año 2000 aparecieron las primeras empresas comercializadoras y un 11% de la venta se realizaba ya a través del mercado libre.

En todo caso, la referida Ley supuso una amplia liberalización del sector, suprimiendo en el sector del gas la consideración de servicio público (51) , «sin perjuicio de mantener una regulación de considerable relevancia en atención al interés económico general» (52) en una materia todavía en transición de un mercado monopolista a uno sometido al principio de la libre competencia (53) . Para ello se adoptó el postulado de base de competencia y libertad de precios (art. 1.3º), extensible a los productos derivados del petróleo (art. 38), sin perjuicio de las obligaciones que pudiesen provenir de otras disposiciones, de la correspondiente legislación sectorial y, en especial, de las fiscales, de las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente y de protección de los consumidores y usuarios (art. 37.1º).

2. Particularidades para los gases licuados del petróleo

14. En orden a los hidrocarburos la Ley 34/1998, de 7 de octubre, significó el inicio del desbloqueo con medidas como «la libertad de acceso a las instalaciones del sistema, la separación de las actividades reguladas y la liberalización del suministro a través de la figura de los comercializadores» del sector de hidrocarburos. Las normas referidas al suministro de GLP figuran en el Capítulo III de su Título III y se refieren a las «actividades relacionadas con el suministro de GLP, sus modalidades y el régimen en el que deben desarrollar su actividad los operadores al por mayor de GLP, los comercializadores al por menor de GLP a granel y los comercializadores al por menor de GLP envasado. Asimismo, se establecieron requisitos a cumplir por las instalaciones de GLP a granel» (54) .

El peso de Repsol-Butano en el mercado de los GLP determinó su predominancia y consolidación en el sector

Por mejor decir, el peso de Repsol-Butano en el mercado de los GLP determinó su predominancia y consolidación en el sector y, más tarde, la regulación de este tipo de gas combustible se incluyó en la referida Ley, pero de manera separada de las regulaciones relativas al gas natural, creando dos mercados distintos que compiten entre ellos.

Dicha liberalización encontró una importante proyección en el sector del gas licuado envasado pues, como afirmarse su preámbulo:

«La regulación del sector del gas trata de avanzar en la liberalización del sector y de recoger los avances habidos en nuestro país en esta industria desde la promulgación en 1987 de la Ley de disposiciones básicas para un desarrollo coordinado de actuaciones en materia de combustibles gaseosos, haciéndolo compatible con un desarrollo homogéneo y coherente del

sistema gasista en todo el territorio nacional (...). El suministro de gases licuados del petróleo envasado también recibe el impulso liberalizador que esta Ley trata de extender a todo el sector de hidrocarburos. Se suprimen requisitos para el ejercicio de la actividad entre los cuales, la supresión de la obligatoriedad de distribución a domicilio quizás constituya el ejemplo más relevante».

Pero la mayor innovación, cabe insistir en ello, fue supresión de la consideración de «servicio público» en el sector de los hidrocarburos, estimándose que el conjunto de las actividades reguladas en esta Ley no requerían de la intervención estatal para su puesta en marcha. Y la noción fue suplida por la de «actividades de interés general» que ya figuraba en la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero. La Ley del Sector de Hidrocarburos estableció, en este marco liberalizador, un principio básico de competencia y libertad de precios concretado en su art. 1.3º, según el cual, «Las actividades destinadas al suministro de hidrocarburos líquidos y gaseosos se ejercerán bajo los principios de objetividad, transparencia y libre competencia». Por último, en la materia que nos ocupa, la Disp. trans. 4ª de la referida Ley facultó al Gobierno para disponer los precios máximos de venta al público de gases licuados del petróleo envasado, «en tanto las condiciones de competencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes», incorporándose al precio máximo el coste de la distribución a domicilio (55) .

Curiosamente, pese a lo dispuesto en la exposición de motivos de la Ley, la bombona de gas licuado (butano) quedaba exceptuada de la liberalización y del postulado de libertad de precios, permitiéndose al Gobierno la fijación de un precio máximo a la vez que se imponía a las comercializadoras el deber de la obligación de la distribución domiciliaria.

15. El Real Decreto-ley 15/1999, de 1 de octubre por el que se aprueban medidas de liberalización, reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos (56) completó el modelo regulatorio e intervencionista, bien es verdad que reiterando la transitoriedad de la habilitación, estableciendo, en función de la variabilidad en los precios internacionales del gas y del transporte, una metodología de fijación de precios de gases licuados envasados en función de la estacionalidad de los precios. De esta suerte, si las condiciones de competencia y competencia en este mercado no se consideraran suficientes, el Ministro de Industria y Energía, mediante Orden ministerial, y previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, quedaba en disposición de instituir otros sistemas de fijación de precios máximos de venta al público de gases licuados del petróleo envasados (57) . El precio

máximo debería incorporar el coste de la distribución a domicilio.

Desde su implantación inicial hasta el momento presente los sistemas de determinación automática de precios de venta tanto del GLP envasado como del GLP granel a empresas distribuidoras de canalizado y del GLP canalizado se fueron modificando en el tiempo para ajustarlos a la realidad de los orígenes de los aprovisionamientos en España y a la evolución temporal de las referencias internacionales de materia prima y flete. La metodología empleada utiliza dos parámetros. De un lado, el denominado «Término de costes de la materia prima», equivalente al coste del producto en refinería o puerto de importación y, de otro lado, el «Término de costes de comercialización», comprensivo de todos los costes incurridos en el suministro de GLP, desde la refinería o puerto de importación hasta el punto final de consumo o punto final de distribución (58) .

La Ley 34/1998 fue objeto de muchas y muy diversas modificaciones, siendo la más relevante la introducida por la Ley 12/2007 (59) . A la vez que procedía a adaptarla a la Directiva del Gas (Directiva 2003/55/CE), aprovechó para efectuar cambios en algunos aspectos estructurales del sistema, como el relativo a la obligación del reparto domiciliario de gases licuados del petróleo envasado en caso de pactos de distribución en exclusiva entre operadores y comercializadores.

En desarrollo de las precitadas habilitaciones legales, el Gobierno fue dictando disposición sucesivas en las que se formulaba la metodología para la fijación de los precios: Órdenes de 31 de julio de 1997; de 16 de julio de 1998; de 10 de mayo de 1999; de 6 de octubre de 2000; ECO 640/2002, de 22 de marzo; ITC 2475/2005, de 28 de julio; ITC 2065/2006, de 29 de junio; ITC 1968/2007, de 2 de julio; ITC 1858/2008, de 26 de junio; ITC 2707/2008, de 26 de septiembre; ITC 776/2009, de 30 de marzo; ITC 2608/2009, de 28 de septiembre; la IET 463/2013, de 21 de marzo, y la IET 337/2014, de 8 de marzo.

3. Reacción de los operadores

A) Por incurrir en pérdidas al vender los gases licuados a un precio menor del que correspondería: Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2019

16. De esa larga relación de disposiciones de fijación de precios, debe destacarse que la Orden ITC 2608/2009, de 28 de septiembre, por la que se actualizó el sistema de determinación automática de precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados (60) . Su preámbulo aseveraba que la fórmula modificada de determinación del precio máximo de estos gases licuados tenía como finalidad «proteger los intereses de los consumidores ante la volatilidad de las cotizaciones internacionales del flete y la materia prima».

Dicha disposición fue impugnada por la Asociación Española de Operadoras de Gases Licuados del Petróleo (61) al entender que infringía el ordenamiento jurídico causando un grave daño económico a las empresas operadoras del sector al no reconocer debidamente los costes reales (de adquisición y transporte) que éstas soportaban, obligándolas a incurrir en pérdidas al vender los gases licuados a un precio menor del que correspondería.

La STS 19 de junio de 2012 dio la razón a la asociación por entender que la metodología de fijación de precios establecida imponía a los operadores la venta a pérdida de los gases licuados del petróleo envasado. Para el TS

«... aunque estemos en un sector regulado, el Estado, conforme a la Ley, debe tratar de alentar la iniciativa empresarial, lo que resulta contradictorio con la exigencia de que el suministro se haga a

un precio que no cubran los costes a lo largo de períodos prolongados. De hecho, esta forma de proceder, no potencia el incremento de la competencia en el mercado, antes al contrario, disuade a que nuevos operadores entren en el mercado», y «no puede admitirse como razonable un precio regulado que impone a los suministradores la venta a pérdidas durante un período prolongado de tiempo, recogiendo además una vulneración del principio de proporcionalidad en la intervención pública en la fijación específica de precios máximos de GLP que se había acordado y que fue objeto de anulación».

Asimismo, el Tribunal Supremo consideró, en aplicación de la doctrina *Federutility*, que aunque en el presente asunto las circunstancias de un mercado como el del gas natural no fuesen las mismas que las del mercado de los gases licuados, sus conclusiones debían tenerse en cuenta para verificar que iban en contra de la impugnada Orden ITC/2608/2009.

Por último, la Sentencia tuvo la virtud de señalar a la Administración el camino a seguir para modificar, de conformidad con el Derecho de la Unión Europea, el mecanismo de revisión de precios del butano, procediendo el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social (62), a congelar el precio máximo de venta de los gases licuados del petróleo envasado con el propósito de proceder a la confección de una nueva metodología de fijación de precios que tuviese en cuenta a las deficiencias aludidas en la citada resolución.

La nueva metodología de fijación de precios vino a través de, la Orden IET 463/2013, de 21 de marzo (63) con un propósito muy claro: que las actualizaciones de los precios reflejasen mejor la evolución de los costes y posibilitara la corrección de los desajustes que pudieran ocasionarse en los precios. De todas formas, la metodología utilizada no alteraba el esquema de precios máximos regulados y de obligado suministro domiciliario. Con posterioridad esta disposición fue seguida de la Orden IET 337/2014, de 8 de marzo (64).

B) Por fijar, por debajo de los costes de producción, el precio máximo de venta: Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2017 y de 9 de febrero de 2017

17. Dos nuevas decisiones del Tribunal Supremo dieron en la razón, en este caso, a las comercializadoras. De un lado, la STS 26 de enero de 2017 (65) declaró el derecho de Disa Gas S.A.U. (66) a cobrar de la Administración la cantidad de 1.050.000 de euros por los precios máximos fijados para el tercer trimestre de 2012. De otro lado, la STS 9 de febrero de 2017 (67) desestimó un recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional 18 de febrero de 2015 (68), que había estimado un recurso contencioso-administrativo interpuesto por Cepsa Gas Licuado, S.A. contra la denegación de reclamación por responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en aplicación de la Orden ITC/2608/2009 de 28 de septiembre, condenando al Estado a indemnizar 46.591.372,78 € a dicha entidad y a Disa. En concreto, la AN anuló sendas resoluciones administrativas que fijaron, por debajo de los costes de producción, el precio máximo de venta, antes de impuestos, de los gases licuados de petróleo envasados en recipientes de capacidad igual o superior a 8 kg. (GLP), para el primer y segundo trimestre de 2011, por no ser ajustadas a derecho.

El Tribunal Supremo consideró no solo los ingresos que se habrían obtenido con la referencia a los precios adecuados, sino otros aspectos tales como la situación de oligopolio en el sector, la no importación de todo el GLP que se comercializaba y las variaciones de los costes de las fluctuaciones del mercado. Y concluyó afirmando que, aunque era factible imponer el deber de

soportar el daño, cuando el Gobierno en el ejercicio de su competencia toma una determinada opción de política económica, no cabe imponer tal responsabilidad si se está obligando a «la venta a pérdidas durante un período prolongado de tiempo».

De acuerdo con el TS, la actitud del Gobierno implicaba «una vulneración del principio de proporcionalidad en la intervención pública en la fijación específica de precios máximos de GLP que se había acordado y que fue objeto de anulación».

IV. Vulneración del principio de proporcionalidad en la intervención pública en la fijación específica de precios máximos de GLP

1. Nueva regulación del gas licuado del petróleo envasado: Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio

18. Con estos antecedentes, en julio de 2014 el Consejo de Ministros acordó la liberalización de parte del mercado del butano y un ajuste de las retribuciones del sistema gasista, por importe de 238 millones de euros, para aplacar un déficit de tarifa acumulado en el sector del gas, que hubiera ascendido a unos 800 millones de euros a final de año, según cálculos del Gobierno. Dicha liberalización, plasmada en el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (69) , afectó al precio de las bombonas más ligeras, pero el Gobierno decidió seguir regulado el precio máximo de la bombona más común, la de 12,5 kilogramos, que mantendría el tope de 17,5 euros, y la obligación de reparto a domicilio para los operadores con mayor volumen de venta en cada territorio. En concreto, los operadores obligados a repartir de forma domiciliaria la bombona fueron Repsol Butano, para la Península y Baleares, Atlas para Ceuta y Melilla y Disa, para Canarias.

A partir de la disposición referida la base de la regulación anterior, materializada en la Disp. trans. 4ª de la Ley del Sector de Hidrocarburos y el art. 5 del Real Decreto-ley 15/1999 (disposición derogatoria, ap. 2.f y g), fue sustituida por una nueva Disp. adic. 33ª de la Ley del Sector de Hidrocarburos, que mantuvo la fijación de un precio máximo regulado y en la obligación de suministro domiciliar de los gases licuados del petróleo envasado en «en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes», aunque incorporando modificaciones, a nivel peninsular y en cada uno de los territorios insulares y extrapeninsulares (70) .

La reforma de la Ley del Sector de Hidrocarburos que se acaba de reseñar fue reiterada en los mismos términos por la Ley 18/2014, de 15 de octubre (71) , derivada de la tramitación como proyecto de ley del citado Real Decreto-ley —art. 57 de ambas disposiciones—. Con este sustento normativo la Orden IET 389/2015, de 5 de marzo, actualizó el sistema de determinación automática de precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados. Dicho marco: a) «liberalizó» los envases ligeros, al tiempo que mantuvo el precio máximo de los envases con carga igual o superior a 8kg e inferior a 20kg, cuya tara fuese superior a 9kg (72) , reiterando la obligación de suministro domiciliario por parte del operador al por mayor de GLP con mayor cuota de mercado dentro del ámbito territorial correspondiente; b) dispuso que los precios máximos de venta al público se revisarían con periodicidad bimestral y producirán efectos a partir del tercer martes del mes en el que se efectuó la revisión (art. 3.5º); y, c) estableció que la Dirección General de Política Energética y Minas, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, efectuaría los cálculos necesarios para la aplicación del sistema dictando al

efecto las correspondientes resoluciones de determinación de costes de comercialización y de los precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo, en su modalidad envasado, que se publicarían en el Boletín Oficial del Estado (art. 6).

Repsol Butano y Disa impugnan on ante el Tribunal Supremo el sistema de fijación de precios del GLP por entender que el mismo era contrario a la liberalización del sector

2. Recursos de Repsol Butano y Disa contra la Orden IET/389/2015 y Auto del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2017

19. La nueva regulación del gas licuado del petróleo envasado, fue objeto de recurso por Repsol Butano y Disa. Las demandantes impugnaron el sistema de fijación de precios del GLP por entender que el mismo era contrario a la liberalización del sector y porque resulta discriminatorio respecto a Repsol al permitirse liberalizar el precio para las bombonas ligeras y dejara únicamente bajo la responsabilidad de los operadores dominantes la obligación de suministro domiciliario. Los demandantes solicitaron del Tribunal Supremo que pusiera en marcha una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que aclarase de una vez por todas estas cuestiones.

La argumentación giraba en torno a tres parámetros: a) Los precios regulados constituían un freno al desarrollo de competencia, pues la fórmula de precio máximo que resulta de la orden impugnada, redujo el precio del GLP envasado y los precios regulados obstaculizan la formación de precios en el mercado liberalizado (envases ligeros) ya que los envases pesados y ligeros son productos sustitutivos, tanto más cuando existe una obligación de suministro domiciliario. b) Los precios regulados registrados en España, al ser muy inferiores a los del resto de mercados europeos, condicionaban la inversión, innovación y niveles del servicio. c) La regulación implantaba medidas discriminatorias entre operadores por las características del parque de cada operador y por las obligaciones de suministro que recaen sobre el operador con mayor cuota de mercado por demarcación.

discriminatorias entre operadores por las características del parque de cada operador y por las obligaciones de suministro que recaen sobre el operador con mayor cuota de mercado por demarcación.

20. El Tribunal Supremo por Auto 29 de junio de 2017 (73) rechazando los argumentos de la Administración no consideró que las medida controvertidas (marco legal instaurado por el RDL 8/2014 —Ley 18/2014— y Orden IET 389/2015) estuviesen justificadas por la inexistencia de un mercado suficientemente competitivo y accedió a la solicitud de las demandantes preguntando al TJUE si la fijación de un precio máximo para la bombona de butano y la obligación de su suministro domiciliario, establecidos en la legislación española, eran compatibles con la normativa europea y no representaban un obstáculo a la liberalización del mercado.

Concretamente expresó sus dudas acerca de la compatibilidad de dichas medidas con los principios recogidos en la sentencia *Federutility* de 2010, según los cuales los Estados miembros sólo podrán intervenir en la fijación del precio de suministro del gas natural al consumidor final, siempre y cuando esta intervención persiguiese un interés económico general, fuese proporcionada y estableciese obligaciones de servicio público claramente definidas, transparentes, no discriminatorias y controlables, garantizando el acceso de las empresas de gas de la UE a los consumidores en igualdad de condiciones.

Las dudas estaban centradas en tres rúbricas principales:

i. si el sistema de fijación de precios máximos para las bombonas de gas de carga igual o superior a 8 kg. e inferior a 20 kg., entre las que figuraban las de uso común —de 12,5 kg.—,

regulado desde 1988, podría haber tenido un efecto de congelación del mercado, resultando, por tanto, una medida contraria «al objetivo de liberalización».

ii. si una normativa que contempla una medida transitoria de fijación de un precio máximo en el mercado del gas licuado de petróleo envasado, «la cual se mantiene durante un período superior a los 28 años y que pudiera estar coadyuvando a la preservación de una situación de escasa competitividad del mercado», resultaba compatible con los objetivos de liberalización y de protección del cliente final que se expresan en la sentencia *Federutility*.

iii. si la presencia forzosa en el mercado de bombonas de GLP con un precio máximo y con reparto domiciliario garantizado incluido en este precio era susceptible de «suponer una barrera de entrada en el mercado de operadores que, aunque puedan hacerlo a un precio libre, no podrían distanciarse de tal precio máximo so riesgo de carecer de demanda que justifique la inversión».

A partir de aquí el Tribunal Supremo articuló su cuestión en el sentido de si, a la vista de la doctrina sentada en el asunto *Federutility*, era compatible con ella o respetuosa con el principio de proporcionalidad la medida de fijación de un precio máximo de la bombona de gas licuado envasado, como medida de protección a los usuarios socialmente vulnerables, cuando se producen, alternativa o conjuntamente, alguna de las circunstancias siguientes: a) la medida se adopta con carácter general para todos los consumidores y por un período indefinido «en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes»; b) la medida se prolonga ya por más de 28 años; y, c) la medida puede coadyuvar a congelar la situación de escasa concurrencia al suponer un obstáculo a la entrada de nuevos operadores.

El Tribunal Supremo preguntó también acerca de la compatibilidad con la referida doctrina de una medida de distribución domiciliaria obligada del gas licuado envasado, como medida de protección a los usuarios socialmente vulnerables o residentes en zonas de difícil acceso, cuando se produce, alternativa o conjuntamente, alguna de las circunstancias que se han enumerado en la pregunta anterior.

3. Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2019, asunto C-473/17: Repsol Butano

21. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de abril de 2019 (74) resolvió la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en sede de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por Repsol y Disa, contra la Orden IET 389/2015 e indirectamente contra el marco legal instaurado por el RDL 8/2014 (Ley 18/2014).

i. Como punto de partida el Tribunal de Justicia responde a las cuestiones suscitadas en el sentido de que no resultan aplicables al caso cuestionado los arts. 3, ap. 2, de las Directivas 2003/55 y 2009/73, interpretados respetivamente por el Tribunal de Justicia en sus Sentencias de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode* (75)) (aps. 31 a 36). No obstante, determina que el principio de proporcionalidad forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, debiendo ser respetado por toda normativa nacional que esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión o lo aplique (ap. 39) (76) . Por consiguiente, los criterios de dichas decisiones, relativas al principio de proporcionalidad, que presiden la intervención administrativa en los precios del gas natural y su duración necesariamente limitada en el tiempo, no excediendo de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés general perseguido, son igualmente de aplicación a la condición de proporcionalidad establecida en el art.

15, ap. 3, letra c), de la Directiva 2006/123 relativa a los servicios en el mercado interior (aps. 50 a 53).

ii. Ello sentado, añade que «en los presentes asuntos, consta que las medidas controvertidas en los litigios principales pueden obstaculizar la entrada de nuevos operadores en un mercado caracterizado por la escasa competencia» (ap. 40); y, a continuación, que «procede señalar que medidas como las controvertidas en los litigios principales, que fijan un precio máximo de GLP envasados para determinadas bombonas de gas e imponen a los operadores con mayor cuota de mercado en el sector de que se trata en un mercado geográfico determinado el suministro domiciliario de estas bombonas, constituyen una restricción a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios, en el sentido de la Directiva 2006/123, y están comprendidas en su ámbito de aplicación» (ap. 41).

iii. Desarrolla este aserto (la sujeción de las medidas controvertidas al art. 15 de la Directiva 2006/123) en los aps. 42 y 43, aprovechando para añadir en los aps. 44 y 45 que los Estados miembros «están autorizados a mantener o, en su caso, introducir requisitos en sus sistemas jurídicos, siempre y cuando cumplan las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad enumeradas en el ap. 3 de ese artículo 15»; a saber, que la «restricción, en primer lugar, no sea discriminatoria por razón de nacionalidad, seguidamente esté justificada por una imperiosa razón de interés general y, por último, sea adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido, no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo y no pueda ser sustituida por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado» (afirmaciones que luego se reiteran en el ap. 54).

iv.

22. Tenemos ante nosotros una decisión que pone fin a la discusión acerca de la necesidad de la supresión de ciertos requisitos en el ámbito del sector energético exigidos a los operadores, en la medida en que la energía es precisamente una «razón imperiosa de interés general» recogida en la Directiva 2006/123 (77) , que incorpora valores de contenido muy diversos entre los que figuran con carácter prioritario los privativos de los consumidores y usuarios.

Al pronunciamiento de TJUE deberá seguir el que adopte el Tribunal Supremo en la resolución de los recursos contencioso

Dejando bien sentado que corresponde al juez nacional apreciar la compatibilidad de las medidas nacionales con el Derecho de la Unión la referida Sentencia considera oportuno proporcionar al juez nacional «todas las indicaciones útiles al objeto de resolver el litigio de que conoce» (ap. 49). Para ello aporta una serie de criterios dirigidos al Tribunal de remisión, con apoyo constante en la doctrina sentada por el TJUE en la materia.

En consecuencia, a dicho pronunciamiento del TJUE deberá seguir el que adopte el Alto Tribunal en la resolución de los recursos contenciosos sobre responsabilidad patrimonial del Estado, para verificar la adecuación de la regulación del GLP envasado al Derecho de la Unión Europea teniendo en cuenta las consideraciones realizadas por el Tribunal de Luxemburgo, aplicadas al caso del GLP envasado español.

V. Adecuación por el Tribunal Supremo de las medidas impugnadas conforme a las indicaciones efectuadas por el Tribunal de Justicia

1. Carácter de la intervención, duración y modalidades en función de la evolución del mercado

23. En los aps. 56 a 59 de la Sentencia cuestiona el TJUE, si el Derecho nacional aplicable somete a la Administración —y en qué medida— a una obligación de reexaminar periódicamente, a intervalos no demasiado amplios, el marco de la necesidad de la intervención y sus modalidades en función de la evolución del mercado. Es decir, si la Disp. adic. 33ª de la Ley 34/1988, en la versión dada por el Real Decreto-Ley 8/2014, responde o no al requisito de reexamen periódico referido, al disponer que el régimen de precios máximos de venta de GLP envasado permanecerá transitoriamente «en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en el mercado no se consideren suficientes» y prever que la obligación de suministro domiciliario se revisará «cuando la evolución del mercado y la estructura empresarial del sector lo precisen y, en todo caso, cada cinco años».

i. *Contenido de la obligación.* El TJUE pone de relieve que el Derecho nacional cuestionado no somete a la Administración a un «reexamen periódico». Baste recordar que la medida de intervención en los precios se ha proyectado lo largo de más de 29 años, o de 21 años si lo computamos desde la entrada en vigor de la Ley de Hidrocarburos de 1998, siempre bajo la misma justificación atinente a las condiciones de concurrencia y competencia en el mercado. Estamos ante un círculo vicioso continuado y permanente. Es evidente que, mientras no se liberalice el precio del GLP envasado (o, al menos, se fije un precio regulado razonable y atractivo) no habrá entrada de nuevos operadores que permita crear las «suficientes» condiciones de competencia. Y la determinación de lo que se considera razonable o, si se quiere, económicamente eficiente, debe ser acorde con lo que es razonable en términos de resultados competitivos del mercado.

ii. *Duración de la obligación de servicio domiciliario.* Con relación a la obligación de suministro domiciliario, en la normativa cuestionada tampoco se ofrece limitación alguna a su duración («lo que [en palabras de la Sentencia *Anode* —ap. 61—] confiere a esta obligación carácter permanente»). Cabe retene a este respecto que los plazos de revisión previstos en las normas cuestionadas, de 3 y de 5 años, no son plazos que afecten a la duración de la medida sino que son plazos establecidos respectivamente para determinar: a) cuál es el operador con mayor cuota de mercado (78) , y b) para revisar o suprimir las «condiciones» de la obligación de suministro domiciliario. En todo caso, dado que la normativa no ha permitido hasta ahora, ni va a permitir en el futuro, conseguir el objetivo que se dice perseguir, de lograr la «suficiencia de las condiciones de concurrencia y competencia en el mercado», dichos plazos son inocuos y no resultan operativos.

La propia Sentencia del TJUE recuerda en su ap. 59 que, si bien la legislación nacional aplicable establece un mecanismo de adaptación del precio máximo de venta de GLP a intervalos regulares a fin de que refleje la evolución de los costes, «un mecanismo de este tipo, que sólo prevé una revisión periódica del nivel de esas tarifas y no afecta a la necesidad ni a las modalidades de la intervención pública en los precios, no puede equipararse a una limitación de la duración de la medida de que se trate» y al efecto se remite al ap. 62 de la Sentencia *Anode*.

De ello cabe deducir que la normativa controvertida no somete en modo alguno a reexamen

periódico la necesidad de la intervención y sus modalidades. Se trata así de una intervención administrativa en los precios que tiene carácter indefinido y cuya vigencia no está sometida a limitación temporal.

iii. *Imposibilidad de que las medidas puedan conseguir el objetivo de interés económico general propuesto.* El ap. 60 señala a efectos de juzgar sobre la proporcionalidad de las medidas el Tribunal español debe tener en cuenta el efecto determinado por el hecho de que el mercado de los GLP envasados está en recesión en España debido a la expansión del mercado del gas natural, en particular en cuanto tal circunstancia determina una disminución de las ventas y produce como resultado un aumento de los costes de los operadores presentes en este mercado, haciendo más difícil la entrada de nuevos competidores, que podrían ejercer una presión sobre los precios.

En efecto, ha sido la propia regulación del GLP envasado en España la que impidió que se diesen las condiciones de competencia, mutando así el carácter primigenio de la intervención administrativa de precios del GLP envasado, transitorio y finalista, en uno permanente e inmovilista. La recesión de las ventas de GLP envasado contribuye de manera significativa en un mercado intervenido, mediante la imposición de un precio máximo y el suministro domiciliario obligatorio para el operador con mayor cuota de mercado en cada ámbito territorial considerado, a limitar aún más las posibilidades de desarrollo de un mercado libre y competitivo del producto. Lo que, al fin y al cabo, abunda en la falta de proporcionalidad de las medidas y en la imposibilidad de que, mediante las mismas, pueda conseguirse el objetivo de interés económico general propuesto (el desarrollo de las adecuadas condiciones de competencia y en el mercado).

iv. *Verificación de la posibilidad de que con las medidas pueda conseguirse el objetivo de interés económico general propuesto.* Otro criterio que deberá comprobar el Tribunal Supremo es si las medidas controvertidas en los litigios principales «tienen por efecto reducir o anular la rentabilidad del comercio del GLP no regulado», añadiendo que «éste podría ser el caso si el precio máximo, tal y como está fijado en la normativa española pertinente, fuera sustancialmente inferior al precio de mercado...». El efecto de reducción o anulación de la rentabilidad del comercio libre del GLP envasado por consecuencia del precio máximo establecido en la normativa española cuestionada en el proceso es susceptible de infringir el principio de proporcionalidad.

2. Proporcionalidad de las medidas cuestionadas en relación con sus beneficiarios

24. El TJUE aborda también la cuestión de la apreciación de la proporcionalidad de las medidas cuestionadas en relación con el ámbito de aplicación personal de las mismas, o sea en relación con sus beneficiarios. Al margen de la contradicción que se observa entre los aps. 63 y 64 de la sentencia, en orden a si las medidas controvertidas para el abastecimiento de energía están dirigidas a los consumidores domésticos o a las empresas, lo cierto es que dichas medidas están indiscriminadamente dirigidas a todos los consumidores que soliciten bombonas sometidas a precio máximo y de obligatorio suministro domiciliario. Es decir, no sólo a consumidores domésticos, sino a toda clase consumidores del producto, sean consumidores domésticos (socialmente vulnerables o no, y estén situados o no en lugares de difícil acceso) o consumidores constituidos por pequeños establecimientos comerciales o pequeñas industrias, claramente ajenos a toda condición de vulnerabilidad o dificultad de aprovisionamiento. Y aunque el ap. 64 comienza señalando que «ha quedado acreditado que los consumidores domésticos se benefician de las medidas controvertidas en los litigios principales con independencia de si son socialmente vulnerables o viven en zonas de difícil acceso o alejadas de los puntos de distribución de GLP», debe ponerse de manifiesto que ese beneficio alcanza no sólo los consumidores domésticos, vulnerables o no, sino que también

disfrutan del mismo otros consumidores no domésticos, como los pequeños establecimientos comerciales y las pequeñas industrias, en definitiva todo consumidor del producto. Baste retener que la propia decisión añade que «en principio, aunque esta circunstancia puede constituir un indicio de que estas medidas van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido, el principio de proporcionalidad no se opone necesariamente a que las medidas controvertidas afecten a todos los consumidores domésticos». Ello obligará sin duda al Tribunal Supremo remitente a «examinar la posibilidad y la conveniencia de adoptar medidas dirigidas ante todo a los consumidores vulnerables...», para cuyo examen —concluye la Sentencia— resultan «elementos pertinentes» las alegaciones formuladas por las demandantes en los litigios principales y por el Gobierno español relativas a la viabilidad de la adopción de medidas alternativas y a los efectos económicos potenciales de dichas medidas.

25. A partir de aquí si el Gobierno español realmente quiere con la medida proteger a los consumidores vulnerables o situados en lugares de difícil acceso, la medida regulatoria debería ir dirigida a dichos concretos consumidores, no generalizadamente a todos los consumidores, menoscabando la libre formación del precio en el mercado e impidiendo con ello el acceso al mismo de nuevos operadores y, a la postre, la existencia en España de las suficientes condiciones de concurrencia y competencia.

No puede servir de justificación de la imposibilidad de adoptar medidas dirigidas solo a los consumidores vulnerables o residentes en zonas de difícil acceso la excusa contenida en las observaciones escritas por España, presentadas ante el TJUE en el proceso incidental prejudicial, mediante el alegato de que «no se ha encontrado un sistema eficiente» para establecer la regulación de precios con obligación de suministro domiciliario sólo para determinados consumidores sociales. Existen, sin duda, instrumentos —como puede ser entre otros, el llamado «bono social»— para hacer posible la protección de los consumidores vulnerables, sin acudir a la medida, irrazonable y desproporcionada, de establecer un sistema general de precios máximos para todo consumidor del producto, que se complementa además con una obligación de suministro domiciliario con independencia de la localización del consumidor final.

3. Pertinencia de medidas de intervención dirigidas a los consumidores vulnerables: el bono social

26. Un sistema de protección de los consumidores vulnerables, existe por ejemplo, en España en el suministro de electricidad mediante el bono social eléctrico y, para compensar los gastos térmicos ocasionados a los consumidores más vulnerables por el uso de la calefacción, el agua caliente o cocina, a través del bono social térmico, creado en el art. 5 del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores; y, desde luego, se encuentra también —con unas u otras fórmulas— en el resto de los países de la Unión Europea. Y, en relación con los consumidores ubicados en zonas de difícil acceso, baste recordar que el ap. 59 de la Sentencia *Anode* ya apunta que un medio alternativo sería «la imposición de precios aplicable solamente a determinadas categorías de clientes que se encuentren en zonas apartadas y determinadas en función de criterios geográficos objetivos»; lo que evidencia que, hasta el propio TJUE, da por sentado la indiscutible posibilidad que los Estados miembros siempre tienen de adoptar medidas de intervención dirigidas sólo a los consumidores vulnerables.

Debe recordarse que en España el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético aprobó el bono social (79) , extensible a determinados consumidores de electricidad acogidos al actual precio voluntario para el pequeño

consumidor (PVPC). Se estableció esta medida como un mecanismo adicional de protección para colectivos vulnerables, imponiendo una obligación de servicio público, en el sentido del art. 3º de la Directiva 2003/54/CE, a las comercializadoras de referencia. En la configuración inserta en la versión original del art. 45.4º de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, se imponía la obligación de servicio público de financiación del coste del bono social a las entidades que desarrollasen de manera simultánea las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. No debe olvidarse que el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social y que establece las bases para el cálculo de los porcentajes, se recogía el desarrollo normativo de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

27. Cuestión distinta es la relativa a quien corresponde pagar el referido bono social. La práctica también relativa al sector de la electricidad evidencia que en los países de nuestro entorno europeo, dicho bono es sufragado por los gobiernos o el resto de los consumidores por medio de la tarifa eléctrica, pero en España, por el contrario, son las empresas del sector las que tienen que soportarlo en sus cuentas de resultados, al configurarse desde el primer momento como una obligación de servicio público. Una parte significativa del sector puso en marcha una serie de recursos en los que se denunciaba que la financiación del bono social se hiciera recaer sobre determinados agentes del sistema eléctrico, algunos de ellos con muy escaso peso específico en el conjunto del sector, eximiendo de dicha carga a otras entidades o grupos empresariales que podrían estar en mejores condiciones para asumir aquel coste (80) . Y en su respuesta el TS concluyó que: a) El régimen de financiación del bono social incumplía la exigencia establecida en la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, según la cual «las obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales». b) El Real Decreto 968/2014 vulneraba el principio de proporcionalidad, «en cuanto que hace recaer la carga de financiación sobre determinados agentes del sistema eléctrico, con exclusión de otros, de manera indefinida y sin ningún tipo de medida compensatoria».

Para ello utilizó la doctrina del TJUE recogida en la sentencia *Anode*, ya examinada (81) .

La inaplicación así declarada obligó al establecimiento de una nueva forma de financiación del bono social que se articuló por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre (82) , que estableció un nuevo mecanismo de financiación, correspondiendo al Real Decreto 897/2017 (83) , de 6 de octubre el desarrollo reglamentario de las medidas adoptadas por aquél. A ellos debe agregarse el Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (84) .

28. Pero el asunto no concluyó aquí. Interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por la Administración General del Estado la STC 37/2019, de 26 de marzo (85) éste fue estimado anulándose la STS 24 de octubre de 2016 por vulnerar el derecho a un proceso público con todas las garantías previsto en el art. 24.2º CE, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Debe dejarse constancia de que el TC no realiza pronunciamiento alguno en torno a si el sistema de financiación del bono social impugnado era o no compatible con lo dispuesto en la Directiva 72/2009/CE, al ser esta una cuestión ajena a su

cometido. Se limita a dilucidar que el hecho de que el Tribunal Supremo dejara de aplicar una norma nacional, sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el TJUE, aplicando al caso la doctrina sobre «el acto aclarado», y entendiendo que en el caso enjuiciado se suscitaba una cuestión materialmente idéntica a otras que se plantearon en casos análogos, concretamente en los asuntos *Federutility* y *Anode*, vulneró los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1º CE) y al proceso público con todas las garantías (art. 24.2º CE) (86) . No es previsible que el contenido de este fallo del TC tenga un impacto inmediato en el sector eléctrico toda vez que una vez cumplimentadas las exigencias definitorias la decisión de qué empresas quedan sujetas al pago corresponde al Estado (87) . En todo caso el Alto Tribunal por Auto 9 de julio de 2019 (88) , siguiendo las instrucciones de TC acordó plantear una cuestión prejudicial al TJUE sobre si es compatible o no el anterior régimen de financiación del bono social eléctrico, que declaró inaplicable el régimen de financiación del bono social por incompatibilidad con la normativa europea. Ente otras cosas el TS pregunta si es compatible con la exigencia de proporcionalidad de la Directiva 72/2009/CE una regulación nacional que determina que la obligación de financiación del bono social no se establece con carácter excepcional, ni con un alcance temporal limitado, «sino de forma indefinida y sin retorno ni medida compensatoria alguna» (89) .

VI. Consideraciones finales

29. Fuerza es confesar que la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos no nació con un inequívoco impulso liberalizador. Es cierto que su art. 38 declaró que «los precios de los productos derivados del petróleo serán libres», pero incluyó una excepción transitoria importante respecto a los precios de gases licuados del petróleo envasados «en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes» (Disp. trans. 4ª). En desarrollo de esta excepción la Administración ha seguido un proceso reiterado de establecimiento de fórmulas de fijación de precios del GLP envasado a través de numerosas disposiciones reglamentarias sucesivas, sin que dicha regulación, de extraordinaria complejidad, haya servido para corregir las insuficientes condiciones de concurrencia y competencia en este sector. Ello ha conducido a una fuerte confrontación en los últimos años entre las empresas responsables del sector y la Administración con varias decisiones del Tribunal Supremo favorable a las primeras, que poner en marcha el mecanismo de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para determinar la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la normativa española controvertida, y este Tribunal ha sentado la siguiente doctrina: que la condición de proporcionalidad no se opone a medidas que fijan un precio máximo de la bombona de gases licuados del petróleo envasados y exigen a determinados operadores el suministro domiciliario de estos gases, siempre que estas medidas se mantengan solo durante un período de tiempo limitado y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés económico general perseguido.

**El TJUE
ha
avalado la**

Con ello el TJUE ha avalado la fijación de un precio máximo en España para la bombona de butano y su distribución obligatoria como medidas de protección a los usuarios socialmente vulnerables, pero siempre que estas medidas se

fijación de un precio máximo en España para la bombona de butano y su distribución obligatoria pero siempre que estas medidas se mantengan durante un tiempo limitado y no vayan más allá de lo necesario

mantengan durante un tiempo «limitado» y no vayan «más allá de lo necesario». En relación con la proporcionalidad, el tribunal de Luxemburgo apunta que el hecho de que las medidas controvertidas estén en vigor desde el año 1998 «no permite concluir por sí solo que no sean adecuadas». El principio de proporcionalidad definido por la sentencia, los Estados miembros deben considerar la disponibilidad de cualquier otro método que pueda salvaguardar un precio energético asequible y que sea menos perjudicial para el mecanismo competitivo del mercado. También debe apreciarse, en este sentido, la relación con el ámbito de aplicación personal de la medida, pues, el TJUE apunta a que los consumidores domésticos son susceptibles de beneficiarse de las medidas controvertidas «con independencia de si son socialmente vulnerables o viven en zonas de difícil acceso o alejadas de los puntos de distribución de gases licuados del petróleo».

Semejante doctrina condicionará, sin duda, las alternativas regulatorias de los GLP: más regulación o, lo que es más probable, una liberalización del sector compatible con la necesaria protección de los consumidores vulnerables.

34. Incumbe ahora al Tribunal Supremo apreciar la compatibilidad de dichas medidas nacionales con el Derecho de la Unión, teniendo en cuenta que los criterios interpretativos sentados por las Sentencias *Federutility* y *Anode* (en contemplación respectivamente de las Directivas 2003/55 y 2009/73, sobre el mercado interior del gas natural) sobre cualquier obstáculo derivado de una medida de intervención pública en los precios de venta del gas natural, que impide que el precio de suministro del producto se fije exclusivamente por el

juego de la oferta y la demanda, son de igual aplicación a la condición de proporcionalidad establecida en el citado art. 15.3º.c) de la Directiva 2006/123 (aps. 49 a 53, ambas inclusive).

Síguese de aquí que corresponde al Tribunal Supremo apreciar, bajo dichos criterios interpretativos, si las medidas controvertidas respetan el principio de proporcionalidad, en el sentido, en el ámbito temporal, de que sólo pueden durar un período limitado de tiempo, no perpetuando un obstáculo a la realización del mercado interior (aps. 55 ss); y, en el ámbito subjetivo, de que debe tenerse en cuenta el ámbito de aplicación personal de las mismas y, más concretamente de sus beneficiarios (aps. 62 ss). Y, a tal efecto, debe recordarse que a partir del principio de proporcionalidad, definido por la sentencia *Federutility*, los Estados miembros deben considerar la disponibilidad de cualquier otro método que pueda salvaguardar un precio energético asequible y que sea menos perjudicial para el mecanismo de adaptación del precio máximo de venta de GLP a intervalos regulares.

Sin prejuzgar cual pueda ser el pronunciamiento que en su momento dicte nuestro Alto Tribunal, es evidente que un fallo favorable a los planteamientos de las recurrentes, puede condicionar el futuro marco regulador del sector en nuestro país, para ajustarla a lo que determine nuestro Alto Tribunal y, en todo caso, dar lugar a una liberalización de dicho sector sin descuidar las medidas que se estimen pertinentes de protección de los consumidores vulnerables (90) .

No hay ninguna barrera para entrar en el sector. La Ley 34/1998 dice que el precio de los hidrocarburos debe ser libre y que, excepcionalmente, hasta que no se den las condiciones adecuadas de competencia, el butano en este caso tendrá un precio regulado. Esto ya no tiene ningún sentido. Son inercias condicionadas por la convicción de que el mercado del GLP envasado

tiene que ser libre. No se trata de alcanzar una mejor regulación del mercado, sino de conseguir un mercado verdaderamente liberalizado, porque condenar a un sector como el estudiado a tener unas condiciones precarias de subsistencia aboca inexorablemente a la práctica desaparición de una energía que es económicamente eficiente.

De estas premisas se desprende la necesidad de una revisión de la normativa en vigor, pensando en la liberalización y teniendo en cuenta que la regulación de precios solo se permite en el caso de que la competencia aún no haya alcanzado un nivel suficiente (y solo durante la duración de tal situación de competencia limitada); por lo tanto también es esencial que los Estados miembros introduzcan medidas para promover la competencia. Y dicha liberalización debe ser compatible con la protección a los consumidores más desfavorecidos, esto es, de personas y familias a las que no les es posible hacer frente a las facturas de energía, extendiendo, a través de una financiación adecuada, un bono social en sus hogares (no segundas viviendas, empresas o comercios), tras un estudio en profundidad de la composición de este colectivo deprimido y de sus distintas variantes.

Bibliografía

- ARENSEN, M. y KUNNEKE, R. (dirs.), *National Reforms in European Gas*, Elsevier Science, 2003.
- ARIÑO ORTIZ, G. y GUAYO CASTIELLA, I. del, «¿Qué fue de los principios inspiradores de la liberalización energética, veinte años después de su iniciación?», *Cuadernos de Energía*, n.º 53, 2017, pp. 35-42.
- AVILÉS, L.A., «Electric energy access in European Union law: A human right?», *The Colombia Journal of European Law online*, 19, 2012, <http://www.cjel.net/wp-content/uploads/2013/04/Aviles-Final.pdf>.
- BAZEX, M., «Régulation tarifaire en matière de gaz», *Droit Administratif*, n.º 12, 2016.
- BRADBROOK, A.J., «Access to energy services in a human rights framework», *Human Rights Quarterly*, 28, 2006, pp. 389-415.
- BRAUN, J.F., «EU Energy Policy under the Treaty of Lisbon Rules: Between a new policy and business as usual», *Projet Report*, 24 February 2011, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/eu-energy-policy-under-treaty-lisbon-rules-between-new-policy-and-business-usual>.
- CABAU, E., «The Definition of the Relevant Market», *EU energy law*, vol II, *EU competition law and energy markets* (C. W. Jones, ed.), Lovaina, Claeys & Casteels, 2007, pp. 28-29.
- CALVO VÉRGEZ, J., «Pasado, presente y futuro del llamado 'bono social' aplicable en el sector eléctrico español», *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, n.º 40, 2018, pp. 25-62.
- CENTENO, R., *Economía del petróleo y del gas natural*, Madrid, Tecnos, 1974, p. 280.
- CIRIELLI, P., «La completa liberalizzazione dei mercati energetici», *Giorn. dir. ammin.*, n.º 3, 2008, pp. 280 ss.
- DE LA ROSA, S., «De la difficulté à concilier les impératifs concurrentiels et la satisfaction des exigences d'intérêt général sur les marchés régulés. À propos de l'intervention étatique sous forme

de prix réglementés sur le marché du gaz. CJUE, 7 septembre 2016, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) /Premier ministre et a., aff. C-121/15», *Revue des affaires européennes*, n.º 3, 2016, pp. 529-537.

DE LA ROSA, S., «Les enjeux du contrôle juridictionnel des prix réglementés de l'énergie à propos des affaires 'Anode' devant le Conseil d'État», *Ius Publicum Network Review*, n.º 2, 2018, http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/09_04_2019_16_48-Ius_Publicum_LesEnjeuxDuContrlejuridictionnelDesPrixRglementsdelEnergie_DeLaRosa.pdf.

DÍAZ LEMA, J.M., «La liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las Directivas comunitarias 2003/54 y 2003/55)», *Derecho de la Energía*, Madrid, Ed. La Ley, 2006, pp. 83 ss.

DÍEZ PICAZO, L.M., «La idea de servicios de interés económico general», *Revista de Derecho Comunitario*, n.º 2, 2002, pp. 249-258.

DOMINGO LÓPEZ, E., *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, Madrid, INAP, 2000, p. 65.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J.J., *Definición del servicio público: su aplicación al problema del suministro de gas*, Thomson Reuters Aranzadi, 1984.

FERNÁNDEZ VALVERDE, R., «El principio de proporcionalidad. Aplicación por la jurisprudencia europea», *Procedimiento administrativo europeo* (E. Soriano García, dir.), Cizur Menor, 2012, pp. 141-162.

FISCHERAUER, S. y JOHNSTON, A., «State Regulation of Retail Energy Prices: an Anachronism in the Liberalized EU Energy Market», *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, n.º 9, pp. 458-474, esp. 467-468.

FOURMONT, A., «Concurrence: Arrêt 'Anode c. Premier ministre et autres' CJUE 7 septembre 2016, aff. C-121/15», *Revue du droit de l'Union Européenne*, n.ºs 3 y 4, 2016, pp. 666-674.

GARCÍA COCA, J.A., «La nueva ordenación del mercado de productos derivados del petróleo», *Documentación Administrativa*, n.º 256, 2000, pp. 145-169.

GARCÍA COCA, J.A., *Sector petrolero español: análisis jurídico de la despublicatio de un servicio público*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 479 ss.

GONZÁLEZ RÍOS, I., «La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra 'la pobreza energética': previsiones comunitarias e insuficiente regulación interna española», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 45, 2013, pp. 577-605.

GUAYO CASTIELLA, I. del, «Pobreza energética, clientes vulnerables y bono social», *Cuadernos de energía*, n.º 50, 2016, pp. 74-81.

GUAYO CASTIELLA, I. del, *El servicio público del gas*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

GUERRA CHAVARINO, E. y GUERRA SORIANO, E., *Instalaciones con bombonas y botellas de butano-propano: regla de buena práctica para las instalaciones de GPL con envases móviles*,

Madrid, El Instalador, 1997.

ISPOLINOV, A. y DVENADTCATOVA, T., «The Creation of a Common EU Energy Market: A Quiet Revolution with Farreaching Consequences», *Baltic Region*, 2013, 2, pp.78-91, <https://doi.org/10.5922/2079-8555-2013-2-8>.

KÜNNKE, R.W., «Electricity networks: How 'natural' is the monopoly?», *Utilities Policy*, vol. 8, n.º 2, 1999, pp. 99-108.

MENDOZA LOSANA, A.I., «A vueltas con el bono social: el Tribunal Constitucional insta al Supremo a presentar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Gómez-Acebo & Pombo, Análisis*, abril 2019, <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2019/04/A-vueltas-con-el-bono-social.pdf>.

MICKLITZ, H.W., «Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought Provoking Impulse», *Yearbook of European Law*, 2013, vol. 32, n.º 1, pp. 266-367.

MOREU CARBONELL, E., «La Administración 'neopolicial', autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable», *El impacto de la directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo* (E. Moreu Carbonell, ed^{ra}), Zaragoza, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, 2010, pp. 249-295.

PALAU RAMÍREZ, F., «El contrato de agencia deja de ser la válvula de escape del control antitrust de los acuerdos verticales (Comentario a la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 21 de octubre de 2002, expediente 527/2001, Repsol Butano, S.A.)», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 2, 2003.

PAREJO ALFONSO, L., «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: La interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», *Crónica del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2009, n.º 6, pp. 34 ss.

PICOD, F., «Vers une meilleure conciliation des services d'intérêt économique général avec la concurrence et le marché intérieur», *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruselas, Bruylant, 2015, pp. 767 ss.

POLETTINI, F., «Nuove misure per la promozione della concorrenza nel mercato energetico», *Dir. industr.*, n.º 6, 2007, pp. 567-568.

PRONT-VAN BOMMEL, S., «A Reasonable Price for Electricity», *Journal of Consumer Policy*, vol. 39, n.º 2, 2016, pp. 141-158.

QUINTÁNS-EIRAS, M.-R., «La utilización de los contratos de agencia como mecanismo para evitar la aplicación del Derecho de la competencia (A propósito de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 21 de octubre de 2002, Expediente 527/2001, Repsol Butano)», *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, t. 24, 2003, pp. 409-434.

QUINTO ROMERO, J. de, *En busca de un mercado competitivo de gas natural en España*, Granada, Comares, 2001.

SALA ARQUER, J.M., *La liberalización del monopolio de petróleo en España*, Madrid, Marcial Pons,

1995.

SCARPELLINI, S., ARANDA USÓN, A. y ZABALZA BRIBIÁN, I.: *Introducción a los mercados energéticos*, Universidad de Zaragoza, Servicio de publicaciones, 2008.

SILVA-ARDANUY, M.C., «Pobreza energética en España. Alcance y protección constitucional», *Pobreza energética: regulación jurídica y protección de los derechos de las personas* (J.I. Soto Valle y J. Ponce Solé, eds.), Barcelona, Federació de Municipis de Catalunya, TransJus, 2018, pp. 9-28.

SUDRIÀ, C., «El butano ¿Gas de los pobres? Notas sobre el papel del gas butano embotellado en el desarrollo energético de España», *Globalización, nacionalización y liberación de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)* (I. Bartolomé Rodríguez, M. Fernández Paradas y J. Mirás-Araujo, eds.), Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 279-292.

VALENCIA MARTÍN, G., «La supresión del monopolio y el nuevo régimen jurídico del sector petrolero», *Revista de Administración Pública*, n.º 138, 1995, pp. 283-314.

VALLVÉ, X., «Pobreza energética. La cuestión conceptual. Pobreza, precariedad o vulnerabilidad energética. La medición de fenómeno», *Revista de treball social*, n.º 209, 2016 (Ejemplar dedicado a: Vivienda: un debate necesario), pp. 42-56.

VASCONCELOS, J., «Energy Regulation in Europe: Regulatory Policies and Politics of Regulation», *European Review of Energy Markets*, vol. 3, n.º 3, 2009, https://eeinstitute.org/european-review-of-energy-market/EREM_9-_Comment_Jorge_Vasconcelos.pdf.

(1) R. Centeno, *Economía del petróleo y del gas natural*, Madrid, Tecnos, 1974, p. 280.

Ver Texto

(2) Tras la entrada en vigor de la adenda de 3 de julio de 2017 (*l'adaptation de l'Annexe Technique au Contrat de programme relatif à un régime des prix de vente maxima des produits pétroliers*) concernant les gaz de pétrole liquéfiés dans des récipients mobiles), desde el 1 de agosto de 2017 los productos «Propano en botellas» y «Butano en botellas» ya no están sujetos a un precio máximo y, de acuerdo con esto, quedan fuera de la tasa oficial, <https://economie.fgov.be/fr/themes/energie/prix-de-lenergie/prix-maximum-des-produits/tarif-officiel-des-produits>.

Ver Texto

(3) Según la Sala de Supervisión Regulatoria de CNMC «En el año 2015, el consumo total de GLP en España fue de 1,4 millones de toneladas, de los cuales el 62% corresponde a las modalidades de suministro a precios regulados al consumidor final, el suministro de GLP envasado regulado (46%) y el suministro de GLP por canalización (16%). En el año 2016, el consumo total de GLP en España se mantuvo en el mismo nivel y con un reparto similar por actividades» («Acuerdo por el que se emite Informe sobre los costes de comercialización incurridos en el suministro de GLP y su fórmula de revisión anual», de 31 de mayo de 2018, <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxDqfMNsxpPLzvKXKvtxxNJxnNt?projector=1&messagePartId=0.1>).

Ver Texto

(4) CNMC, «Descripción de la estadística de gases licuados del petróleo en España», julio 2019, https://www.cnmc.es/sites/default/files/2016-12/Descripci%C3%B3n%20de%20la%20estad%C3%ADstica%20de%20GLP%20en%20Espa%C3%B1a%20CNMC_Act%20abr-15.pdf.

Ver Texto

- (5) Es un combustible esencial en entornos rurales donde la conexión a redes de gas natural no es posible utilizándose, sobre todo en zonas templadas, donde la calefacción es necesaria en pocos periodos del año. Las provincias andaluzas son las mayores consumidoras de butano y en conjunto representan casi otro 30% del total de bombonas vendidas. Frente a ello las provincias más urbanizadas, como Madrid y Barcelona, concentran el 10% del consumo de butano.

Ver Texto

- (6) CNMC, «Acuerdo por el que se emite Informe ...», *loc. cit.*: «En el año 2016 el consumo de GLP en España como energía final se situó en 1,4 millones de toneladas lo que representa aproximadamente el 2,5% del consumo total de productos petrolíferos».

Ver Texto

- (7) X. Vallvé, «Pobreza energética. La cuestión conceptual. Pobreza, precariedad o vulnerabilidad energética. La medición de fenómeno», *Revista de treball social*, nº 209, 2016 (Ejemplar dedicado a: Vivienda: un debate necesario), pp. 42–56; I. del Guayo Castiella, «Pobreza energética, clientes vulnerables y bono social», *Cuadernos de energía*, nº 50, 2016, pp. 74–81; M. Silva-Ardanuy, «Pobreza energética en España. Alcance y protección constitucional», *Pobreza energética: regulación jurídica y protección de los derechos de las personas* (J.I. Soto Valle y J. Ponce Solé, eds.), Barcelona, Federació de Municipis de Catalunya, TransJus, 2018, pp. 9–28.

Ver Texto

- (8) A.J. Bradbrook, «Access to energy services in a human rights framework», *Human Rights Quarterly*, 28, 2006, pp. 389–415; L.A. Avilés, «Electric energy access in European Union law: A human right?», *The Colombia Journal of European Law online*, 19, 2012, <http://www.cjel.net/wp-content/uploads/2013/04/Aviles-Final.pdf>.

Ver Texto

- (9) C. Sudrià, «El butano ¿Gas de los pobres? Notas sobre el papel del gas butano embotellado en el desarrollo energético de España», *Globalización, nacionalización y liberación de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX–XXI)* (I. Bartolomé Rodríguez, M. Fernández Paradas y J. Mirás-Araujo, eds.), Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 279–292.

Ver Texto

- (10) *Vid.* por todos, el número especial de los *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998, con contribuciones interdisciplinares a cargo de J. Barnes, B. Fassbender, D.–U. Galetta. M. Medina Guerrero, J.I. López González, J.A. Lascurain Sánchez y N. González-Cuéllar Serrano.

Ver Texto

- (11) En la búsqueda de un modelo energético sostenible la Unión Europea posee un papel destacado al optimizar la contribución potencial para alcanzar los objetivos energéticos y medioambientales. Cabe retener que la Comunicación de la Comisión, de 24 de enero de 2013, titulada «Energía limpia para el transporte: Estrategia europea en materia de combustibles alternativos», hizo una referencia expresa a los GLP, junto a la electricidad, el hidrógeno, los biocarburantes, el gas natural, así como su eventual uso simultáneo y combinado, por ejemplo mediante sistemas de tecnología mixta, como los principales combustibles alternativos con potencial para sustituir al petróleo a largo plazo.

Ver Texto

- (12) *V.gr.*, Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (DO L 27 de 30.01.1997). J.M. Díaz Lema, «La

liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las Directivas comunitarias 2003/54 y 2003/55)», *Derecho de la Energía*, Madrid, Ed. La Ley, 2006, pp. 83 ss.

Ver Texto

- (13) E. Cabau, «The Definition of the Relevant Market», *EU energy law*, vol II, *EU competition law and energy markets* (C. W. Jones, ed.), Lovaina, Claeys & Casteels, 2007, pp. 28–29.

Ver Texto

- (14) A. Ispolinov y T. Dvenadtcatova, «The Creation of a Common EU Energy Market: A Quiet Revolution with Farreaching Consequences», *Baltic Region*, 2013, 2, pp.78–91, <https://doi.org/10.5922/2079-8555-2013-2-8>.

Ver Texto

- (15) COM (95) 682 final, 13 de diciembre de 1995.

Ver Texto

- (16) En relación con las telecomunicaciones ya la STJCE 19 de marzo de 1991, asunto C–202/8: *Francia / Comisión*, había insistido en la necesidad de conciliar el interés de los Estados miembros por utilizar determinadas empresas, en particular el sector público, como instrumento de política económica o social, con el interés de la Unión en respetar las normas de competencia y la preservación de unidad del mercado. La necesidad de integrar y de preservar los criterios de solidaridad en el campo del mercado constituyó todo un desafío a los postulados del Derecho económico europeo, de libertad de circulación, mercados regulados o libre competencia. *Vid.* F. Picod, «Vers une meilleure conciliation des services d'intérêt économique général avec la concurrence et le marché intérieur», *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruselas, Bruylant, 2015, p. 767

Ver Texto

- (17) DO nº 204 de 21.7.1998.

Ver Texto

- (18) *Vid.* la obra colectiva dirigida por M. Arentsen y R. Kunneke, *National Reforms in European Gas*, Elsevier Science, 2003.

Ver Texto

- (19) DO L 176 de 15.7.2003.

Ver Texto

- (20) P. Cirielli, «La completa liberalizzazione dei mercati energetici», *Giorn. dir. ammin.*, nº 3, 2008, pp. 280 ss y F. Poletini, «Nuove misure per la promozione della concorrenza nel mercato energetico», *Dir. industr.*, nº 6, 2007, pp. 567-568.

Ver Texto

- (21) EU:C:2010:205.

Ver Texto

- (22) Las consideraciones del estudio de S. Pront–van Bommel, «A Reasonable Price for Electricity», *Journal of Consumer Policy*, vol. 39, nº 2, 2016, pp. 141–158, son extensibles al derecho del consumidor a pagar un

precio razonable, mientras disfruta del servicio universal, en materia gasística.

Ver Texto

(23) ECLI: EU: C: 2011: 861.

Ver Texto

(24) DO L 176 de 15.7.2003.

Ver Texto

(25) Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo – Perspectivas del mercado interior del gas y la electricidad {SEC(2006) 1709} {SEC(2007) 12} /* COM/2006/0841 final */; Comunicación de la Comisión – Investigación de conformidad con el artículo 17 del Reglamento (CE) nº 1/2003 en los sectores europeos del gas y la electricidad (Informe final) {SEC(2006) 1724}.

Ver Texto

(26) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0326+0+DOC+XML+V0//ES>.

Ver Texto

(27) Libro Verde sobre la Energía de 11 de julio de 2006 (C06-SEM-18-03).

Ver Texto

(28) J. de Quinto Romero, *En busca de un mercado competitivo de gas natural en España*, Granada, Comares, 2001.

Ver Texto

(29) En la actualidad contemplado en los arts. 26, 28, 56 y 63 TFUE.

Ver Texto

(30) H.W. Micklitz, «Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought Provoking Impulse», *Yearbook of European Law*, 2013, vol. 32, nº 1, pp. 266–367.

Ver Texto

(31) DO L 376 de 27.12.2006.

Ver Texto

(32) L. Parejo Alfonso, «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: La interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», *Crónica del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2009, nº 6, pp. 34 y ss.

Ver Texto

(33) R.W. Künneke, «Electricity networks: How 'natural' is the monopoly?», *Utilities Policy*, vol. 8, nº 2, 1999, pp. 99–108.

Ver Texto

- (34) La medida se ha recogió también en la nueva redacción del art. 39 bis de la LRJAP, operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, y fue incorporada como principio de intervención de las Administraciones Públicas en el art. 4 de la vigente Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, a cuyo tenor: «Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos».
- Ver Texto
- (35) E. Domingo López, *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, Madrid, INAP, 2000, p. 65.
- Ver Texto
- (36) J.F. Braun, «EU Energy Policy under the Treaty of Lisbon Rules: Between a new policy and business as usual», *Projet Report*, 24 February 2011, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/eu-energy-policy-under-treaty-lisbon-rules-between-new-policy-and-business-usual>.
- Ver Texto
- (37) DO L 211 de 14.8.2009. J. Vasconcelos, «Energy Regulation in Europe: Regulatory Policies and Politics of Regulation», *European Review of Energy Markets*, vol. 3, nº 3, 2009, https://eeinstitute.org/european-review-of-energy-market/EREM_9-_Comment_Jorge_Vasconcelos.pdf.
- Ver Texto
- (38) BOE 31.3.2012.
- Ver Texto
- (39) Entendido como el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible. Los servicios universales brindan garantías para el cumplimiento de las necesidades humanas básicas, como el suministro de energía eléctrica y gas, que se considera que tienen un impacto social en el bienestar de los ciudadanos. Dichos servicios deben estar disponibles para todos los consumidores y usuarios finales dentro del territorio del Estado miembro respectivo, independientemente de su ubicación geográfica. *Vid.* H.W. Micklitz, «Do Consumers and Businesses Need a New Architecture...», *loc. cit.*, p. 309.
- Ver Texto
- (40) I. González Ríos, «La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra 'la pobreza energética': provisiones comunitarias e insuficiente regulación interna española», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 45, 2013, pp. 577-605.
- Ver Texto
- (41) ECLI:EU:C:2015:570.
- Ver Texto
- (42) ECLI:EU:C:2016:637.
- Ver Texto

(43) Sobre esta cuestión *vid.* S. de La Rosa, «De la difficulté à concilier les impératifs concurrentiels et la satisfaction des exigences d'intérêt général sur les marchés régulés. À propos de l'intervention étatique sous forme de prix réglementés sur le marché du gaz. CJUE, 7 septembre 2016, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) /Premier ministre et a., aff. C-121/15», *Revue des affaires européennes*, nº 3, 2016, pp. 529-537: *id.*, «Les enjeux du contrôle juridictionnel des prix réglementés de l'énergie à propos des affaires 'Anode' devant le Conseil d'Etat», *Ius Publicum Network Review*, nº 2, 2018, http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/09_04_2019_16_48-Ius_Publicum_LesEnjeuxDuContrlejuridictionneldesPrixRglementsdelnergie_DeLaRosa.pdf.

Ver Texto

(44) *Vid.* S. Fischerauer y A. Johnston, «State Regulation of Retail Energy Prices: an Anachronism in the Liberalized EU Energy Market», *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, nº 9, pp. 458-474, esp. 467-468; M. Bazex, «Régulation tarifaire en matière de gaz», *Droit Administratif*, nº 12, 2016; A. Fourmont, «Concurrence: Arrêt 'Anode c. Premier ministre et autres' CJUE 7 septembre 2016, aff. C-121/15», *Revue du droit de l'Union Européenne*, nºs 3 y 4, 2016, pp. 666-674.

Ver Texto

(45) BOE 2.12.1991.

Ver Texto

(46) E. Guerra Chavarino y E. Guerra Soriano, *Instalaciones con bombonas y botellas de butano-propano: regla de buena práctica para las instalaciones de GPL con envases móviles*, Madrid, El Instalador, 1997. La primera empresa en el sector de los combustibles gaseosos tuvo lugar mediante Orden de 11 de junio de 1957, con la constitución de Butano S.A., cuyo capital fue suscrito en partes iguales por Campsa, en calidad de empresa privada y la Refinería de Petróleos de Escombreras (en adelante, Repesa), que representaba al INI entre otras compañías. La reestructuración de las empresas en el sector petrolero implicó su inclusión, en 1987, en el nuevo holding creado para su reordenación: Repsol que era cabeza de todo el negocio petrolero público compuesto por cuatro empresas filiales, una de las cuales era Repsol-Butano.

Ver Texto

(47) BOE 24.12.1992.

Ver Texto

(48) J.M. Sala Arquer, *La liberalización del monopolio de petróleo en España*, Madrid, Marcial Pons, 1995 y J.A. García Coca, *Sector petrolero español: análisis jurídico de la despublicatio de un servicio público*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 479; G. Valencia Martín, «La supresión del monopolio y el nuevo régimen jurídico del sector petrolero», *Revista de Administración Pública*, nº 138, 1995, pp. 283-314.

Ver Texto

(49) J.A. García Coca, «La nueva ordenación del mercado de productos derivados del petróleo», *Documentación Administrativa*, nº 256, 2000, pp. 145-169, esp. p. 146

Ver Texto

(50) BOE 08.10.1998.

Ver Texto

(51) Sobre esta cuestión *vid.* J.J. Fernández García, *Definición del servicio público: su aplicación al problema del suministro de gas*, Thomson Reuters Aranzadi, 1984; I. del Guayo Castiella, *El servicio público del gas*,

Madrid, Marcial Pons, 1992.

Ver Texto

- (52) L.M. Díez Picazo, «La idea de servicios de interés económico general», *Revista de Derecho Comunitario*, nº 2, 2002, pp. 249–258.

Ver Texto

- (53) Resulta ilustrativa, a este respecto, la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 21 de octubre de 2002, Expediente 527/2001, Repsol Butano, <https://www.cnmc.es/sites/default/files/71029.pdf>. *Vid.* M.–R. Quintáns–Eiras, «La utilización de los contratos de agencia como mecanismo para evitar la aplicación del Derecho de la competencia (A propósito de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 21 de octubre de 2002, Expediente 527/2001, Repsol Butano)», *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, t. 24, 2003, pp. 409–434; F. Palau Ramírez, «El contrato de agencia deja de ser la válvula de escape del control antitrust de los acuerdos verticales (Comentario a la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 21 de octubre de 2002, expediente 527/2001, Repsol Butano, S.A.)», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 2, 2003.

Ver Texto

- (54) CNMC, «Acuerdo por el que se emite Informe ...», *loc. cit.*, p. 12.

Ver Texto

- (55) S. Scarpellini, A. Aranda Usón e I. Zabalza Bribián, *Introducción a los mercados energéticos*, Universidad de Zaragoza, 2008, pp. 172 ss.

Ver Texto

- (56) BOE 2.10.1999.

Ver Texto

- (57) El art. 5.º dispuso que «El Ministro de Industria y Energía, mediante Orden ministerial, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dentro del período de doce meses fijado en el apartado anterior, establecerá un sistema de fijación de precios de los gases licuados del petróleo envasados atendiendo a razones de estacionalidad en los mercados».

Ver Texto

- (58) CNMC, «Acuerdo por el que se emite Informe ...», *loc. cit.*, p. 13.

Ver Texto

- (59) BOE 3.7.2007.

Ver Texto

- (60) BOE 30.9.2009.

Ver Texto

- (61) Esta asociación empresarial se creó en 1998, que, tras la desaparición del Monopolio de Petróleos, agrupa a las principales Compañías que operan en los mercados de importación, envasado y comercialización de gases licuados (Autogás Propano y Butano) en España y su objetivo principal es defensa de los intereses comunes de los asociados en un mercado libre y competitivo. Las compañías que conforman la Asociación son: Cepsa, Disa, Galp Energía, Primagas, Repsol (Repsolgas – Repsol Butano) y Vitogas España. En enero

de 2019 la AEOGLP cambió de nombre y pasó a denominarse «GasLicuado».

[Ver Texto](#)

(62) BOE 31.12.2012.

[Ver Texto](#)

(63) BOE 25.3.2013.

[Ver Texto](#)

(64) BOE 8.3.2014.

[Ver Texto](#)

(65) ECLI: ES:TS:2017:247.

[Ver Texto](#)

(66) Esta entidad comenzó la distribución y comercialización de gases licuados del petróleo en 1953 y opera exclusivamente en las Islas Canarias, contando con plantas de llenado en Granadilla (Tenerife), Breña Baja (La Palma), San Sebastián (La Gomera), Valverde (El Hierro), Salinetas (Gran Canaria), Arrecife (Lanzarote) y Puerto del Rosario (Fuerteventura).

[Ver Texto](#)

(67) ECLI: ES:TS:2017:283.

[Ver Texto](#)

(68) ECLI: ES:AN:2015:1208.

[Ver Texto](#)

(69) BOE 5.7.2014.

[Ver Texto](#)

(70) «Disposición adicional trigésima tercera. Obligación de suministro domiciliario de gases licuados del petróleo envasados, en envases con carga igual o superior a 8 kilogramos e inferior a 20 kilogramos y precios máximos de venta al público.

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

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

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

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

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 38 de esta Ley, en tanto las condiciones de concurrencia y competencia en este mercado no se consideren suficientes, el Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, determinará los precios máximos de venta al público de los gases licuados del petróleo envasados, en envases con carga igual o superior a 8 kilogramos e inferior a 20 kilogramos, cuya tara sea superior a 9 kilogramos, a excepción de los envases de mezcla para usos de los gases licuados del petróleo como carburante, estableciendo valores concretos de dichos precios o un sistema de determinación y actualización automática de los mismos. El precio máximo incorporará el coste del suministro a domicilio.

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

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

[Ver Texto](#)

(71) Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (BOE 17.10.2014)

[Ver Texto](#)

(72) Cierto es que en el caso de que dichos envases ligeros no estuviesen disponibles, los precios máximos de venta se aplicaban también a esta tipología de envases.

[Ver Texto](#)

(73) ECLI: ES:TS:2017:6464A.

[Ver Texto](#)

(74) ECLI:EU:C:2019:308.

[Ver Texto](#)

(75) En este caso, el Tribunal de Justicia consideró que correspondía al *Conseil d'État* apreciar si una regulación de este tipo era necesaria para conseguir los objetivos de interés general invocados por las autoridades francesas, pues el hecho de que la regulación de las tarifas controvertida revista carácter permanente podría no ajustarse al criterio de proporcionalidad en lo que concierne al ámbito de aplicación personal de la medida, en relación con los objetivos de interés general perseguidos.

[Ver Texto](#)

(76) Sobre esta cuestión *vid.*, *inter alia*, R. Fernández Valverde, «El principio de proporcionalidad. Aplicación por la jurisprudencia europea», *Procedimiento administrativo europeo* (E. Soriano García, dir.), Cizur Menor, 2012, pp. 141-162.

[Ver Texto](#)

(77) E. Moreu Carbonell, «La Administración 'neopolicial', autorización administrativa y sistemas alternativos:

comunicación previa y declaración responsable», *El impacto de la directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo* (E. Moreu Carbonell, ed^{ra}), Zaragoza, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, 2010, pp. 249–295, esp. p. 261.

[Ver Texto](#)

- (78) Concretamente, en la revisión del listado de operadores efectuada por la Resolución ministerial de 28 de junio de 2017 se mantuvo el listado contenido en el RDL 8/2014 sin modificación alguna.

[Ver Texto](#)

- (79) El bono social de electricidad es un descuento en la factura eléctrica de un 25% para consumidores vulnerables que cumplan los requisitos establecidos y de un 40% para consumidores vulnerables severos que cumplan determinados requisitos establecidos. En caso de exclusión social, porque se está siendo atendido por los servicios sociales de una administración autonómica o local que paguen al menos el 50% de la factura, no se tendrá que hacer frente a la factura eléctrica y, en caso de imposibilidad temporal para hacer frente al pago, no se podrá interrumpir el suministro eléctrico.

[Ver Texto](#)

- (80) Dichos recursos fueron estimados por dos Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2016 [*Endesa, S.A.*, STS 4527/2016 – ECLI:ES:TS:2016:4527 y *Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A. (antes EON España)*, Roj: STS 4526/2016 – ECLI:ES:TS:2016:4526-] que reconocieron el derecho de las demandantes a cobrar una indemnización por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación del Real Decreto 968/2014.

[Ver Texto](#)

- (81) Ambas Sentencias contaron con el voto particular del magistrado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, que consideró que la medida controvertida, no se oponía al art. 3 de la Directiva 2009/72/CE «en cuanto respeta los requisitos de certeza normativa, transparencia, no discriminación y ser controlable, y es proporcionada en razón de las circunstancias expuestas».

[Ver Texto](#)

- (82) BOE 24.12.2016. *Vid.* J. Calvo Vérguez, «Pasado, presente y futuro del llamado 'bono social' aplicable en el sector eléctrico español», *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, nº 40, 2018, pp. 25–62.

[Ver Texto](#)

- (83) BOE 7.10.2017.

[Ver Texto](#)

- (84) BOE 6.10.2018.

[Ver Texto](#)

- (85) BOE 25.4.2019.

[Ver Texto](#)

- (86) Está decisión contó con un voto particular formulado por el Magistrado Andrés Ollero que, entre otras cuestiones vinculadas a la legitimidad de la Administración para solicitar el recurso, considera que el TC debe abstenerse de analizar analogías y diferencias entre los asuntos resueltos por el TJUE y el que debía resolver el TS sobre el bono social eléctrico), por tratarse de un problema de legalidad ordinaria.

[Ver Texto](#)

(87) Cf. A.I. Mendoza Losana, «A vueltas con el bono social: el Tribunal Constitucional insta al Supremo a presentar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Gómez-Acebo & Pombo, Análisis*, abril 2019, <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2019/04/A-vueltas-con-el-bono-social.pdf>.

Ver Texto

(88) ECLI: ES:TS:2019:7922A.

Ver Texto

(89) El Auto también cuenta con un voto particular. En este caso a cargo del magistrado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, en el que considera que, antes de consultar con la instancia europea, el TS tendría que emitir una sentencia interpretativa sobre la cuestión.

Ver Texto

(90) Vid. G. Ariño Ortiz e I. del Guayo Castiella, «¿Qué fue de los principios inspiradores de la liberalización energética, veinte años después de su iniciación?», *Cuadernos de Energía*, nº 53, 2017, pp. 35-42.

Ver Texto