



Datum van inontvangstneming : 26/09/2017

Zaak C-473/17

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

2 augustus 2017

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

29 juni 2017

Verzoekende partij:

Repsol Butano, S.A.,

Verwerende partij:

Administración del Estado

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Nietigverklaring van Orden IET 389/2015, de 5 de marzo, por la que se actualiza el sistema de determinación automática de precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados y se modifica el sistema de determinación automática de las tarifas de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo por canalización (besluit IET 389/2015 van 5 maart 2015 tot herziening van het stelsel voor automatische vaststelling van maximumprijzen, exclusief belastingen, voor vloeibaar petroleumgas in flessen, en tot wijziging van het stelsel voor automatische vaststelling van verkoopprijzen, exclusief belastingen, voor vloeibaar petroleumgas dat via leidingen wordt geleverd).

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Verenigbaarheid van de nationale wettelijke regeling met het arrest van 20 april 2010 (Federutility, C-265/08, EU:C:2010:205). De rechtsgrondslag is artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

1) Is een maatregel tot vaststelling van een maximumprijs voor flessen vloeibaar gas ter bescherming van sociaal kwetsbare verbruikers verenigbaar met de rechtspraak van het Hof in de zaak Federutility en eerbiedigt een dergelijke maatregel het evenredigheidsbeginsel, wanneer de hierna genoemde omstandigheden zich afzonderlijk dan wel samen voordoen:

- de maatregel wordt als een algemene maatregel voor alle consumenten vastgesteld en geldt voor onbepaalde tijd „zolang de concurrentievoorwaarden op deze markt niet voldoende worden geacht”,
- de maatregel geldt al meer dan [1]8 jaar,
- de maatregel kan ertoe bijdragen dat de situatie van geringe mededinging aanhoudt, aangezien hij nieuwkomers verhindert de markt te betreden?

2) Is een maatregel tot verplichte thuisbezorging van flessen vloeibaar gas ter bescherming van sociaal kwetsbare of in moeilijk bereikbare gebieden wonende verbruikers verenigbaar met de rechtspraak van het Hof in de zaak Federutility en eerbiedigt een dergelijke maatregel het evenredigheidsbeginsel, wanneer de in de vorige vraag genoemde omstandigheden zich afzonderlijk dan wel samen voordoen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (vervangen door richtlijn 2009/73/EG van 13 juli 2009)

Arrest van het Hof van 20 april 2010, Federutility (C-265/08, EU:C:2010:205) (hierna: „arrest Federutility”), punten 32-43

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (wet 34/1998 van 7 oktober 1998 betreffende de sector koolwaterstoffen) (BOE nr. 241 van 8 oktober 1998). Preambule, artikel 1, lid 3, artikel 37, lid 1, en artikel 38. Vierde aanvullende bepaling. Drieëndertigste aanvullende bepaling.

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 (koninklijk wetsbesluit 15/1999 van 1 oktober 1999 tot vaststelling van maatregelen voor liberalisering, structurele hervorming en versterking van de concurrentie in de sector koolwaterstoffen (BOE nr. 263 van 2 oktober 1999). Artikel 5.

Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (koninklijk wetsbesluit 8/2014 van 4 juli 2014 tot vaststelling van spoedmaatregelen ter bevordering van groei, concurrentievermogen en efficiëntie (BOE nr. 163 van 5 juli 2014). Artikel 57. Intrekingsbepaling, lid 2, onder f) en g).

Besluit IET 389/2015 van 5 maart 2015 tot herziening van het stelsel voor automatische vaststelling van maximumprijzen, exclusief belastingen, voor vloeibaar petroleumgas in flessen, en tot wijziging van het stelsel voor automatische vaststelling van verkoopprijzen, exclusief belastingen, voor vloeibaar petroleumgas dat via leidingen wordt geleverd (BOE nr. 58 van 9 maart 2015) (hierna: „bestreden besluit”).

Korte uiteenzetting van de feiten en procedure in het hoofdgeding

- 1 Sinds wet 34/1998 is gasvoorziening niet langer een opdracht van openbare dienst. Zij wordt echter nog altijd als een activiteit in het algemeen belang beschouwd. Zo is voorzien in een basisbeginsel van vrije mededinging (artikel 37, lid 1, bepaalt dat „de activiteiten inzake raffinage van ruwe aardolie [en] vervoer, opslag, distributie en verkoop van aardolieproducten, waaronder vloeibaar petroleumgas, in beginsel vrij kunnen worden verricht”) en van vrije prijsbepaling (volgens artikel 38 worden „de prijzen van aardolieproducten vrij bepaald”).
- 2 De vierde overgangsbepaling van wet 34/1998 bood de regering de mogelijkheid tijdelijk een maximumprijs vast te stellen voor vloeibaar petroleumgas in flessen „zolang de concurrentievoorwaarden op deze markt niet voldoende worden geacht”. Voor die prijs werd het product ook thuis bezorgd. Flessen vloeibaar gas (butagasflessen), die het voorwerp vormen van deze zaak, werden dus van de liberalisering uitgesloten.
- 3 Wegens de schommelingen van de internationale gas- en transportprijzen is bij artikel 5 van koninklijk wetsbesluit 15/1999 een prijsstellingssysteem ingevoerd voor flessen vloeibaar gas met een inhoud van 8 kilogram of meer dat rekening houdt met de seizoensafhankelijkheid van de prijzen. Ook in dat artikel wordt het overheidsoptreden „van tijdelijke aard” genoemd.
- 4 Ter uitvoering van deze normen heeft de regering verdere besluiten uitgevaardigd waarin de prijsbepalingmethode is vastgesteld. Van die besluiten is besluit ITC 2608/2009 van 28 september 2009 nietig verklaard bij arrest van 19 juni 2012 van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie), omdat de ingevoerde

prijsbepalingsmethode de marktdeelnemers ertoe noopte de flessen vloeibaar petroleumgas met verlies te verkopen.

- 5 Als gevolg van dit arrest werd de maximumprijs voor de verkoop van flessen vloeibaar petroleumgas bevroren in afwachting van de vaststelling van een prijsbepalingsmethode waarmee de door het arrest aan het licht gebrachte tekortkomingen konden worden verholpen. De nieuwe methode moest ervoor zorgen dat prijsaanpassingen de kostenontwikkeling beter weerspiegelden en dat eventuele prijsafwijkingen konden worden gecorrigeerd. Het systeem van gereguleerde maximumprijzen en verplichte thuisbezorging werd er niet door gewijzigd.
- 6 De thans geldende regeling voor vloeibaar petroleumgas in flessen is vervat in koninklijk wetsbesluit 8/2014 (omgezet in wet 18/2014 van 15 oktober 2014). Bij deze wet zijn de vierde overgangsbepaling van wet 34/1998 en artikel 5 van koninklijk wetsbesluit 15/1999 ingetrokken en is de drieëndertigste aanvullende bepaling in wet 34/1998 ingevoegd.
- 7 Deze drieëndertigste aanvullende bepaling handhaaft de mededingingsbeperkende maatregelen voor vloeibaar petroleumgas in flessen, bestaande in de vaststelling van een gereguleerde maximumprijs en de verplichting tot thuisbezorging „zolang de concurrentievoorwaarden op deze markt niet voldoende worden geacht”. Daarbij:
 - blijft de wettelijke verplichting tot thuisbezorging in de maximumprijs begrepen. Er is echter een belangrijke wijziging, namelijk dat de verplichting wordt opgelegd aan de grootste aanbieder in elk gebied (het Spaanse vasteland, de Balearen, de Canarische Eilanden, Ceuta en Melilla). Die moeten deze dienst verlenen voor flessen waarvoor een gereguleerde maximumprijs geldt (flessen tussen 8 en 20 kilogram met een leeggewicht van meer dan 9 kg) en, indien zij daarover niet beschikken, voor flessen met een leeggewicht van minder dan 9 kg, eveneens tegen de gereguleerde maximumprijs;
 - blijft de maximumprijs gelden voor flessen met een gewicht tussen 8 en 20 kilogram, maar niet voor flessen met een leeggewicht van minder dan 9 kilogram, waarvan de prijs volledig wordt geliberaliseerd. Indien de grootste aanbieder in het betreffende gebied niet beschikt over flessen met een leeggewicht van meer dan 9 kilogram, geldt voor die aanbieder de verplichting tot thuisbezorging tegen een gereguleerde maximumprijs echter ook voor flessen van minder dan 9 kilogram.
- 8 Na deze wijziging van wet 34/1998 is het bestreden besluit uitgevaardigd, waartegen Repsol Butano, S.A. (hierna: „Repsol Butano”) bij de verwijzende rechter beroep heeft ingesteld.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 9 Volgens Repsol Butano dient het arrest Federutility, dat richtlijn 2003/55 uitlegt, naar analogie te worden toegepast, en is de Spaanse wettelijke regeling duidelijk in strijd met de communautaire, zodat de regeling met rang van wet die ten grondslag ligt aan het bestreden besluit direct buiten toepassing kan worden gelaten en dit besluit bijgevolg nietig kan worden verklaard. Subsidiair is zij van mening dat het Hof om een prejudiciële beslissing moet worden verzocht.
- 10 De Administración del Estado (Spaanse overheid) wijst erop dat thans richtlijn 2009/73 van kracht is, en is van mening dat zowel deze richtlijn als richtlijn 2003/55 betrekking heeft op aardgas, en dus niet van toepassing is op flessengas, wat ook geldt voor het arrest Federutility. Verder neemt zij het standpunt in dat, ook als de genoemde richtlijn naar analogie wordt toegepast, de betwiste maatregel gerechtvaardigd is wegens het ontbreken van een voldoende concurrerende markt. Volgens haar hoeft geen prejudiciële vraag te worden gesteld.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 11 De communautaire regelgeving inzake gas beoogt, zoals uiteengezet in [overweging] 1 van richtlijn 2009/73/EG, een concurrerende en efficiënte interne markt voor aardgas tot stand te brengen die bijdraagt tot de leverings- en voorzieningszekerheid en de duurzaamheid van de economie. Deze doelen hebben vorm gekregen in een regelgeving die beoogt een markt van vrije mededinging te garanderen. Zij voorziet weliswaar in de mogelijkheid om bepaalde beperkingen op de vrije mededinging in te voeren en openbaredienstverplichtingen aan de aanbieders op te leggen, maar preciseert dat deze gegrond dienen te zijn op redenen van openbaar belang en moeten voldoen aan de gebruikelijke criteria van evenredigheid, transparantie en non-discriminatie. Bovendien mogen dergelijke beperkingen op de vrije mededinging niet in strijd zijn met de beoogde marktliberalisering, en moeten zij dus van beperkte duur zijn.
- 12 In het arrest Federutility is geoordeeld dat een nationale regeling die richtprijzen vaststelt voor de levering van aardgas niet in strijd is met richtlijn 2003/55 wanneer hiermee een algemeen economisch belang wordt nagestreefd dat erin bestaat die prijs op een redelijk niveau te handhaven, mits rekening wordt gehouden met de doelen van liberalisering en bescherming van de eindafnemer, deze maatregel noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die doelstellingen en dus slechts gedurende een noodzakelijkerwijs beperkte periode geldt.
- 13 Het eerste wat moeten worden nagegaan is of dit arrest, dat is gewezen ter uitlegging van een richtlijn betreffende aardgas, van toepassing is op de onderhavige zaak, die gaat over vloeibaar gas in flessen.
- 14 In dit verband heeft de verwijzende rechter bij arrest van 19 juni 2012 besluit 2608/2009 nietig verklaard, waarvan de inhoud vergelijkbaar was met die van het

thans bestreden besluit. In het kader van dat arrest is geen prejudiciële vraag gesteld, aangezien de Tribunal Supremo van oordeel was dat het arrest Federutility voldoende uitleggingsrichtsnoeren verschafte om de daarin tot stand gekomen rechtspraak uit te breiden tot verwante sectoren, zoals die van het vloeibaar petroleumgas, wanneer de betrokken markt (in dit geval de Spaanse markt in haar geheel) een communautaire dimensie heeft, zulks ondanks het feit dat er op de referentiedatum geen richtlijn bestond die specifiek van toepassing was op vloeibaar petroleumgas.

- 15 De Tribunal Supremo wees er aldus op dat het volgens punt 32 van het arrest Federutility in beginsel legitiem is de prijs voor de levering van aardgas aan de eindafnemer, teneinde hem te beschermen, op een redelijk niveau te handhaven. In dat verband verklaarde de Tribunal Supremo dat een gereguleerde prijs die de leveranciers verplicht tot verkoop met verlies gedurende langere tijd niet als „redelijk” kan worden aangemerkt.
- 16 Verder verklaarde de Tribunal Supremo dat het besluit in kwestie evenmin evenredig was, aangezien het, in plaats van zich wat betreft de duur ervan te beperken tot hetgeen strikt noodzakelijk is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel om te voorkomen dat een maatregel die naar zijn aard een belemmering voor de totstandkoming van een interne markt vormt, onbeperkt zou blijven gelden, de berekeningsformule in stand hield en ongunstigere voorwaarden voor de introductie van mededinging in de sector invoerde dan eerdere besluiten.
- 17 Ook oordeelde de Tribunal Supremo dat, in strijd met de criteria van het arrest Federutility, in dat besluit niet was overwogen of de gevolgen van de prijsstijging van aardolieproducten op de internationale markten konden worden beperkt, in het bijzonder rekening houdend met de doelstelling een volledig operationele interne gasmarkt tot stand te brengen en met de investeringen die noodzakelijk zijn om in de gasector daadwerkelijk concurrerend te zijn, maar dat het besluit juist indruiste tegen deze overwegingen.
- 18 Ten slotte oordeelde de Tribunal Supremo dat het besluit er bij de beoordeling van de evenredigheid van de nationale maatregel tot vaststelling van prijzen in de sector geen rekening mee had gehouden dat de situatie van huishoudelijke verbruikers van gas verschilt van die van bedrijfsmatige afnemers (en evenmin met het feit dat deze laatste bovendien onderling objectieve verschillen vertonen naargelang hun omvang).
- 19 De Tribunal Supremo houdt vast aan zijn standpunt dat dit arrest van het Hof van toepassing is op vloeibaar gas in flessen, en vanuit dat gezichtspunt doet het bestreden besluit volgens hem twee problemen rijzen.
- 20 Het eerste betreft de vaststelling van maximumprijzen. In het kader van de toenemende liberalisering is hier relevant dat de prijscontrole op butagasflessen door middel van de vaststelling van een maximumprijs nog steeds van kracht is, ondanks het feit dat deze maatregel uitdrukkelijk van tijdelijke aard was, namelijk

zolang geen verbetering van de mededingingsvoorwaarden in de sector merkbaar was. En hoewel kan worden verdedigd dat deze maatregel juist is verlengd omdat de marktomstandigheden onveranderd zijn gebleven, zijn er redenen om aan te nemen dat de vaststelling van een maximumprijs een bevriezend effect op de markt heeft gehad en als maatregel dus in strijd is met de beoogde liberalisering.

- 21 Derhalve betwijfelt de Tribunal Supremo of een regeling die voorziet in een tijdelijke maatregel bestaande in de invoering van een maximumprijs op de markt van vloeibaar petroleumgas in flessen, die al langer dan [1]8 jaar wordt gehandhaafd en kan bijdragen aan de instandhouding van een situatie van geringe mededinging, verenigbaar is met de in het arrest Federutility tot uitdrukking gebrachte doelstellingen van liberalisering en bescherming van de eindafnemer.
- 22 Het lijkt geen twijfel dat de omstreden maatregel is gebaseerd op het algemeen belang dat dit arrest noemt als een noodzakelijke voorwaarde voor de toelaatbaarheid van een maatregel tot prijsvaststelling, namelijk het streven de gasprijs voor de eindverbruiker op een redelijk niveau te houden. Maar het feit dat de maatregel al zo lang (sinds 19[9]8) van kracht is, leidt tot redelijke twijfel of hij de liberalisering van de betreffende markt wel ten goede komt, dan wel juist belet dat nieuwe partijen de markt betreden. Zoals verzoekster aanvoert, kan de door de overheid opgelegde aanwezigheid op de markt van gasflessen die slechts mogen worden verkocht voor een maximumprijs waarin gegarandeerde thuisbezorging is begrepen, een belemmering vormen voor nieuwe marktdeelnemers, die weliswaar vrij zijn om hun eigen prijs te bepalen, maar niet kunnen afwijken van de maximumprijs omdat zij dan het risico lopen dat hun investering wegens onvoldoende vraag niet verantwoord is. Het voortduren van de maatregel voldoet dus aan een van de in het arrest Federutility genoemde doelstellingen (de bescherming van de eindafnemer door de garantie dat de prijs op een redelijk niveau wordt gehandhaafd), maar gaat ten koste van de beoogde liberalisering en verhindert op lange termijn wellicht dat de toetreding van nieuwe marktpartijen op natuurlijke wijze leidt tot meer concurrerende prijzen.
- 23 De vaststelling van een maximumprijs voor flessen vloeibaar gas kan dus zonder twijfel worden aangemerkt als een maatregel ter bescherming van sociaal kwetsbare afnemers, die beantwoordt aan het algemeen economisch belang dat erin bestaat dat de prijs voor de levering van vloeibaar petroleumgas in flessen aan de eindafnemer op een redelijk niveau wordt gehandhaafd. Twijfels over de verenigbaarheid van een dergelijke maatregel met het communautaire recht ontstaan wanneer de maatregel gepaard gaat met een of meer van de drie volgende omstandigheden, ongeacht of die zich afzonderlijk dan wel samen voordoen: het betreft een algemene maatregel die zonder onderscheid van toepassing is; de maatregel heeft een duurzaam karakter en hij heeft mogelijke gevolgen voor de mededinging op de betrokken markt.
- 24 Ten eerste wordt het doel om de prijs van de gasfles, die traditioneel alom gebruikt in de Spaanse huishoudens – met name binnen sociaal kwetsbare groepen – op peil te houden, nagestreefd via een algemene maatregel die voor alle

consumenten voor onbepaalde tijd geldt „zolang de concurrentievoorwaarden op deze markt niet voldoende worden geacht”. In dat opzicht kan de maatregel die de vrije mededinging beperkt als onevenredig worden beschouwd, want hij kan worden aangemerkt als niet noodzakelijk voor het algemene belang dat ermee wordt gediend, aangezien er mogelijk anderszins alternatieve sociale ondersteuningsmaatregelen bestaan die geen gevolgen hebben voor de vrije mededinging.

- 25 Ten tweede was de maatregel uitdrukkelijk bedoeld als voorlopige voorziening, maar wordt hij nu al meer dan [1]8 jaar toegepast, wat eveneens kan leiden tot twijfel of de in het arrest Federutility gestelde voorwaarden wel worden nageleefd. Uit de duur van de maatregel zelf kan immers al worden afgeleid dat hij de toename van de concurrentie op de betrokken markt niet bevordert, of er zelfs actief aan bijdraagt die toename te beletten, zoals vermoedelijk het geval is in deze zaak.
- 26 Wat ten derde de gevolgen van de maatregel voor de concurrentie op de betrokken markt betreft, lijdt het geen twijfel dat de vaststelling van een maximumprijs die wordt opgelegd aan de grootste aanbieder per gebied een effectieve drempel kan vormen voor nieuwkomers op de markt, aangezien het duidelijk is dat hun prijs – hoewel zij niet aan dat prijsplafond zijn gebonden – niet te veel boven de maximumprijs mag liggen, want dan zou de vraag naar hun product of dienst zodanig afnemen dat hun investeringen niet rendabel zijn. In die zin kan de maatregel bijdragen tot bevrozing van de situatie van geringe concurrentie, en wordt verhinderd dat de prijzen op een redelijk niveau worden gehandhaafd via vrije mededinging. Ook mag niet worden vergeten dat de garantie dat de prijzen op voor de sociaal kwetsbare groepen aanvaardbare niveaus worden gehandhaafd, zonder twijfel via andere wegen kan worden verkregen.
- 27 Het tweede probleem is dat de groothandelaar in vloeibaar petroleumgas met het grootste marktaandeel per gebied verplicht is dat gas aan huis te bezorgen. De verwijzende rechter vraagt zich af of dat verenigbaar is met het arrest Federutility, met name uit het oogpunt van de evenredigheid, aangezien het gaat om een verplichting met een onvoorwaardelijk karakter. Net als bij de vaststelling van een maximumprijs leidt de maatregel hier tot problemen wanneer zich de drie eerder genoemde omstandigheden afzonderlijk of samen voordoen.
- 28 In dit geval moet er rekening mee worden gehouden dat de verplichting om die dienst te verlenen samengaat met de vaststelling van de maximumprijs, en dat derhalve sprake is van een maatregel van algemene aard ten behoeve van alle consumenten en van onbepaalde duur, „zolang de concurrentievoorwaarden op deze markt niet voldoende worden geacht”. Ten aanzien van die algemene aard rijst vooral de vraag naar de evenredigheid (de dienst wordt verleend aan iedere consument die erom vraagt ongeacht diens sociale of economische situatie, en onafhankelijk van de afstand tussen diens huis en een distributiepunt), want de door de nationale wetgever gegeven rechtvaardiging voor de noodzaak tot thuisbezorging (een deel van de afnemers van het product is sociaal kwetsbaar of

woont in moeilijk toegankelijke gebieden met weinig alternatieven op het gebied van energievoorziening) stemt niet al te zeer overeen met het algemene karakter van de maatregel, met name omdat algemeen bekend is dat er in het grootste deel van het nationale grondgebied tal van distributiepunten zijn.

- 29 Wat betreft de – inmiddels zeer lange – duur van de maatregel en de eventuele afschrikkende werking hiervan voor nieuwe concurrenten, gelden dezelfde overwegingen als die welke in verband met de vaststelling van een maximumprijs zijn uiteengezet. In dit opzicht moet in aanmerking worden genomen dat nieuwe concurrenten niet alleen worden geconfronteerd met het feit dat de grootste marktpartij het flessengas aanbiedt tegen een door de overheid vastgestelde maximumprijs, maar dat in die prijs bovendien een extra dienst voor alle verbruikers is begrepen, namelijk thuisbezorging, wat een ander aspect is dat indruist tegen de vrije mededinging en dus een obstakel is voor het aanbieden van flessengas door nieuwe leveranciers.