

**EL DERECHO DE RESOLUCIÓN Y EL REQUISITO DE TRANSPARENCIA ANTE LA
MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LAS CONDICIONES DE SUMINISTRO ENERGÉTICO**
Comentario a la STJUE de 23 de octubre de 2014 (Asuntos acumulados C-359/11 y C-400/11, *Schulz*)

Ricardo Pazos Castro

Investigador predoctoral de Derecho civil
Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde a dos cuestiones prejudiciales que versan sobre el requisito de transparencia establecido en las Directivas 2003/54/CE (Directiva Electricidad) y 2003/55/CE (Directiva Gas), en relación con la obligación de servicio universal que los Estados deben garantizar en favor de los clientes vulnerables, las modificaciones de precios que las empresas encargadas de tal servicio pueden llevar a cabo, y el derecho de resolución de los clientes en caso de variación de las condiciones contractuales.

ABSTRACT: *The European Court of Justice answers to two questions for a preliminary ruling on the transparency requirement set forth in Directives 2003/54/EC (Electricity Directive) and 2003/55/EC (Gas Directive), in relation to the universal service obligation that States must guarantee in favor of vulnerable customers, the adjustment of prices which can be decided by the suppliers of that service, and the customers' right to termination in the event of a variation regarding the contractual conditions.*

PALABRAS CLAVE: Mercado interior de la electricidad, mercado interior del gas natural, obligación de servicio universal, requisito de transparencia, derecho de resolución, modificación unilateral.

KEY WORDS: *Internal market in electricity, internal market in natural gas, universal service obligation, transparency requirement, right to termination, unilateral adjustment.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS HECHOS Y LA CUESTIÓN PREJUDICIAL. 3. LA SENTENCIA DEL TJUE. 4. VALORACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

La resolución que se comenta en este trabajo es la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de octubre de 2014 (Alexandra Schulz/Technische Werke Schussental GmbH und Co.KG, y Josef Egbringhoff/Stadtwerke Ahaus GmbH, asuntos acumulados C-359/11 y C-400/11, no publicada todavía en el repertorio oficial). El conflicto que se plantea se refiere al mercado europeo de la energía, y, más concretamente, a la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (en adelante, Directiva Electricidad)¹, y a la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003,

¹ DO L 176, de 15 de julio de 2003, p. 37.

sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (en adelante, Directiva Gas)².

El mercado energético siempre ha sido considerado de enorme relevancia por todos los países, lo que ha supuesto que tradicionalmente dicho mercado se haya caracterizado por una notable intervención pública y una ausencia de la libre competencia. En los últimos años, sin embargo, la Unión Europea ha fomentado una progresiva liberalización del mismo en aras a la creación de un mercado interior en el sector energético, lo cual debe llevarse a cabo, como siempre se afirma en estos casos, garantizando un alto nivel de protección a los consumidores. En este sentido, debe afirmarse que hay clientes calificados como «vulnerables», en la medida en que llevar a cabo el suministro de energía a estas personas podría no resultar rentable a las empresas prestadoras del servicio.

En este contexto, los respectivos artículos 3 de las dos Directivas citadas llevan por rúbrica «obligaciones de servicio público y protección del cliente», expresándose también en términos muy similares el artículo 3.5 de la Directiva Electricidad y el artículo 3.3 de la Directiva Gas. Ambos preceptos obligan a los Estados miembros a adoptar las medidas oportunas para proteger a los clientes finales, con especial consideración a los clientes vulnerables o situados en zonas apartadas, de forma que se eviten las interrupciones del suministro. Al mismo tiempo, los Estados miembros deben garantizar un elevado nivel de protección en cuanto a la transparencia de las condiciones contractuales, la información general y los mecanismos de resolución de conflictos, así como permitir el cambio de suministrador a los «clientes cualificados», es decir, a los clientes que tengan derecho a comprar electricidad o gas al suministrador de su elección, según las definiciones proporcionadas en los artículos 2.12 de la Directiva Electricidad y 2.28 de la Directiva Gas. Además, los artículos 3.3 de ambas Directivas facultan a los Estados miembros para designar un suministrador de último recurso para garantizar la prestación del servicio universal³.

El Derecho nacional aplicable a los litigios principales es el Derecho alemán, ordenamiento que imponía a las empresas suministradoras de gas y electricidad que operasen en virtud de una obligación de servicio universal la celebración de contratos con los clientes que así lo solicitaran, aplicándose en estos casos los precios de la tarifa

² DO L 176, de 15 de julio de 2003, p. 57.

³ El servicio universal puede definirse, tomando como referencia el artículo 3.3 de la Directiva Electricidad, como el suministro de energía «de una calidad determinada, y a unos precios razonables, fácil y claramente comparables y transparentes». En las Directivas Gas y Electricidad no se proporciona expresamente una definición de «suministrador de último recurso». No obstante, atendiendo a las consideraciones previas al articulado efectuadas en el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica, puede decirse que un «comercializador de último recurso» es una empresa a la que se le impone legalmente la obligación de suministrar energía a los consumidores según las tarifas de último recurso, que son los precios máximos y mínimos que pueden cobrar tales comercializadores a los consumidores para los que el suministro de energía se concibe como un servicio universal.

general. Estos clientes se denominaban «sujetos a tarifa». La normativa correspondiente estaba integrada, en el caso de la electricidad, por el Reglamento sobre las condiciones generales para el suministro de electricidad a clientes sujetos a tarifa de 21 de junio de 1979 (*Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden*, en adelante AVBEltV), y, posteriormente, por el Reglamento sobre las condiciones generales para el suministro básico a clientes domésticos y del suministro alternativo de electricidad de la red de baja tensión de 26 de octubre de 2006 (*Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz*, en adelante StromGKV). En el caso del suministro de gas, las disposiciones aplicables se recogían en el Reglamento sobre las condiciones generales para el suministro de gas a clientes sujetos a tarifa de 21 de junio de 1979 (*Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden*, en adelante ABVGasV). Las condiciones generales que estas normas contenían formaban parte de los propios contratos de suministro en los litigios principales de los que trae causa la resolución objeto del presente comentario.

De las disposiciones legislativas anteriormente indicadas interesan a los efectos de este comentario las previsiones relativas a las modificaciones de tarifas y al derecho de resolución del contrato. Con el ánimo de no extender de forma excesiva la exposición, conviene remitirse al artículo 4.2 del AVBEltV, a propósito de la facultad de modificación de las tarifas y condiciones generales, y al artículo 32 del mismo texto legal, que recoge y regula el derecho de resolución. En cuanto al StromGKV, la remisión debe hacerse a sus artículos 5.2 y 20, respectivamente. Y en lo que respecta al suministro de gas, los preceptos a tener en cuenta son, recogiendo los mismos elementos que ya se han citado en este párrafo, los artículos 4.2 y 32, ambos del ABVGasV.

Antes de nada, cabe destacar que la normativa alemana aplicable permitía la modificación unilateral del precio del gas o la electricidad «sin indicar el motivo, las condiciones y la magnitud de dicha modificación, garantizando, no obstante, que los clientes recibieran información acerca de cualquier aumento de las tarifas y que fueran libres, en su caso, de resolver el contrato»⁴. No obstante, la posibilidad de modificación unilateral de los contratos por parte de las empresas suministradoras de gas y electricidad se encuentra restringida en virtud de la jurisprudencia del propio tribunal de remisión, el Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*). Así, las modificaciones deben ser razonables para que la otra parte esté obligada por las mismas, las empresas deben tener en cuenta al fijarlas la bajada de los costes, y en todo caso los cambios están sometidos a control por parte de los tribunales⁵.

⁴ Sentencia *Schulz*, apartados 25 y 34.

⁵ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Schulz*, punto 20.

2. LOS HECHOS Y LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

La controversia del asunto C-359/11 tiene su base en un contrato de suministro de gas celebrado entre una empresa municipal y un cliente sujeto a tarifa, surgiendo a raíz de cuatro aumentos de precio que se produjeron entre el 1 de enero de 2005 y el 1 de enero de 2007, mientras que dicho precio se redujo de nuevo el 1 de abril de 2007. El cliente en cuestión se opuso a las mencionadas subidas, que afectaron a las liquidaciones anuales de los años 2005, 2006 y 2007, al considerar que no eran razonables. En este contexto, la empresa suministradora del gas, distinta de la empresa municipal a la que se ha hecho referencia, reclamó judicialmente el pago. En las dos primeras instancias el fallo fue favorable a la demandante, planteando entonces la parte demandada un recurso de casación ante el órgano de remisión.

El contrato de suministro en el asunto C-400/11 engloba gas y electricidad, siendo también la empresa suministradora de titularidad municipal. De igual modo que en el caso anterior, en este supuesto se produjeron aumentos en el precio de ambas energías, teniendo lugar los mismos entre los años 2005 y 2008. El cliente, también sujeto a tarifa, fue informado de tales aumentos. En este caso, el consumidor pagó con carácter condicionado las facturas correspondientes a las liquidaciones de los años 2005 a 2007, solicitando a la empresa la acreditación del carácter razonable de la subida de los precios. Dicha solicitud no fue atendida, por lo que el cliente reclamó, en esencia, la devolución de las cantidades pagadas indebidamente. Esta reclamación fue desestimada tanto en primera instancia como en apelación, presentando el demandante un recurso de casación ante el tribunal remitente.

Las cuestiones prejudiciales planteadas en ambos casos coinciden. Así, el Tribunal Supremo Federal pregunta al Tribunal de Justicia si los artículos 3.5 de la Directiva Electricidad y 3.3 de la Directiva Gas deben interpretarse en el sentido de que una normativa nacional sobre modificación de precios incluida en contratos de suministro de las energías mencionadas «cumple el grado de transparencia requerido, si en ella no se recogen la causa, los requisitos y el alcance de una modificación de precios, pero se garantiza que la empresa suministradora de gas informará a sus clientes acerca de cualquier incremento de precios con un plazo razonable y que el cliente tendrá derecho a resolver el contrato, si no desea aceptar las condiciones modificadas que se le comunican». No obstante, como indicó el Abogado General, las cuestiones que se plantean deben entenderse referidas al cumplimiento del deber de transparencia mencionado, cuando las normativas nacionales reguladoras del suministro de energía en virtud de una obligación de servicio universal «se limitan a establecer un derecho de resolución del contrato cuando el suministrador decide unilateralmente los precios mediando un preaviso razonable», puesto que las normativas internas no exigen la información «sobre los motivos, requisitos y objetivo de la modificación de precios»⁶.

⁶ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Schulz*, punto 30.

3. LA SENTENCIA DEL TJUE

Lo cierto es que el Tribunal de Justicia no es excesivamente didáctico en la sentencia *Schulz*, ya que la argumentación que ofrece para sustentar su respuesta es más bien escasa. Esto no obsta para que, en mi opinión, la respuesta sea correcta. Tal y como fue expuesto en el apartado introductorio, las Directivas Gas y Electricidad tienen una clara finalidad de apertura a la competencia del mercado energético europeo, pero el legislador comunitario ha querido asegurar la consecución de ciertos objetivos en el marco de este proceso. Así, la mejora del mercado debe conseguirse de forma que no se produzca ningún tipo de discriminación en el acceso a la red, debiendo ser transparente dicho acceso, y sin que los precios de la energía vayan más allá de lo razonable. Otro de los objetivos comunitarios es garantizar la seguridad del suministro, esto es, el abastecimiento suficiente de energía de forma estable⁷, lo cual ha sido declarado por el propio TJUE una «razón imperiosa de interés general»⁸.

A continuación, el Tribunal de Justicia indica que los artículos de las Directivas sobre cuya interpretación versan las cuestiones prejudiciales planteadas tienen por finalidad, precisamente, el cumplimiento de los objetivos señalados en el párrafo anterior. Tanto el artículo 3.5 de la Directiva Electricidad como el artículo 3.5 de la Directiva Gas contienen un imperativo para los Estados miembros, consistente en que garanticen una protección adecuada a los clientes finales, con especial consideración hacia los clientes vulnerables. Cobra importancia en este sentido la posibilidad de designar un suministrador de último recurso, como ya se ha indicado, en virtud de los artículos 3.3 de ambas Directivas, ya que en los litigios principales el suministrador de energía en los contratos celebrados tiene este carácter⁹.

Al tratarse de suministradores de último recurso, las empresas correspondientes carecen del elemento básico de la libertad contractual, como es la elección de

⁷ En palabras de YUSTA LOYO, J. M. («Amenazas a la seguridad del suministro energético español», *Inteligencia y Seguridad: Revista de Análisis y Prospectiva*, nº 6, junio-noviembre 2009, p. 224) la noción de seguridad del suministro energético se ha venido identificando con «la provisión de suficiente cantidad de energía a precio asequible», sosteniendo el autor que hoy en día es preciso utilizar un concepto más amplio que incorpore «estabilidad de los precios, diversificación de fuentes energéticas, economía de las inversiones, seguridad física de las infraestructuras, reservas y almacenamiento, equilibrio político y poder militar, eficiencia energética, mercados, sostenibilidad, etc.».

⁸ Sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2013 (Staat der Nederlanden/Essent NV, Essent Nederland BV, Eneco Holding NV, Delta NV; asuntos acumulados C-105/12 a C-107/12, no publicada todavía en el repertorio oficial), apartado 59, con cita de las sentencias anteriores del TJCE de 10 de julio de 1984 (Campus Oil Limited, Estuary Fuel Limited, McMullan Bros Limited, Ola Teoranta, PMPA Oil Company Limited, Tedcastle McCormick & Company Limited/The Minister for Industry and Energy, Irlanda, The Attorney General, 72/83, Rec. p. 2727), apartados 34 y 35; de 4 de junio de 2002 (Comisión de las Comunidades Europeas/ Reino de Bélgica, C-503/99, Rec. p. I-4809), apartado 46; y de 2 de junio de 2005 (Comisión de las Comunidades Europeas/ República Italiana, C-174/04, Rec. p. I-4933), apartado 40.

⁹ Sentencia *Schulz*, apartados 41 a 43.

contratar o no. Cualquier persona que así lo desee tiene derecho a celebrar un acuerdo de suministro energético, y por consiguiente los suministradores de gas y electricidad tienen una obligación correlativa, que desde luego no les es inocua. Por esta razón está justificada la excepción al principio *pacta sunt servanda* y a la intangibilidad del contrato, permitiéndose una modificación unilateral del precio del gas o la electricidad. El alcance de esta excepción debe ser limitado, puesto que la prerrogativa en favor de los suministradores de energía no puede hacer ilusoria la protección del consumidor y eliminar cualquier atisbo de transparencia, amparando cualesquiera modificaciones por arbitrarias que sean. Es preciso, por tanto, que los consumidores dispongan de la posibilidad de resolver el contrato en caso de una modificación unilateral de las condiciones. Pero, además, los consumidores deben poder impugnar la modificación del precio. Sin estas dos posibilidades, la protección del consumidor no alcanzaría el nivel elevado que pretenden las Directivas Gas y Electricidad¹⁰.

Para poder decidir qué opción les es más favorable entre aceptar la modificación, impugnarla o resolver el contrato, los consumidores necesitan contar con una información adecuada, la cual deben conocer con una antelación prudencial con respecto al momento en que la modificación del contrato comenzará a desplegar sus efectos. Dentro de la información que el suministrador tiene que comunicar deben encontrarse los motivos, las condiciones y la magnitud de la alteración contractual proyectada, por lo que una normativa nacional como la alemana, que no garantiza que estos extremos sean conocidos por los consumidores con un margen temporal suficiente para poder actuar en consecuencia, no cumple con las obligaciones impuestas por las Directivas Gas y Electricidad¹¹. El Abogado General ya se había pronunciado en este mismo sentido, diciendo que es contraria a las Directivas Gas y Electricidad una normativa nacional que no obliga a comunicar «la causa, los requisitos y el alcance de la modificación de precios como máximo *en el momento en que el cliente es informado de tal modificación*» (énfasis en el original)¹².

Otra cuestión que se plantea en la sentencia *Schulz* y que no puede omitirse es el pronunciamiento sobre la limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia, sobre todo teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia se aparta del criterio del Abogado General. Dicha limitación había sido solicitada por los suministradores energéticos de los contratos litigiosos, quienes alegaban que los sectores energéticos afectados por la decisión sufrirían graves consecuencias, ya que 4,1 millones de clientes recibían el suministro de gas y 18,4 millones el de electricidad con arreglo a la normativa alemana controvertida¹³. El Tribunal indica que la posibilidad de limitar en el tiempo los efectos de la sentencia tiene un carácter excepcional, siendo necesario que concurren dos

¹⁰ Sentencia *Schulz*, apartados 43 a 46.

¹¹ Sentencia *Schulz*, apartados 47 y 48.

¹² Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Schulz*, punto 67.

¹³ Sentencia *Schulz*, apartados 55 y 56. En la sentencia, la indicación de estas cifras se atribuye a las dos empresas suministradoras, mientras que el Abogado General dice en la nota 46 de sus conclusiones que los datos fueron aportados por la empresa que suministraba únicamente gas.

elementos, cuales son la buena fe de las personas afectadas por la decisión y el riesgo de trastornos graves en el plano económico. El TJUE precisa que sólo ha optado por dicha posibilidad si existía el riesgo citado debido, en particular, «al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor», siendo patente «que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria al Derecho de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión»¹⁴.

Pues bien, con estas premisas, el Abogado General se manifestaba a favor de limitar los efectos de la sentencia, considerando que se daban los dos elementos referidos anteriormente. El Abogado General reconocía que en el supuesto de la sentencia *RWE Vertrieb*¹⁵, un caso que versaba sobre un contrato de suministro de gas, el Tribunal de Justicia había rechazado la misma solicitud por considerar que los efectos negativos de tipo económico no tenían su única razón de ser en la interpretación del Derecho comunitario hecha por el Tribunal en su resolución, sino que dependían en gran medida de la apreciación del órgano nacional. El Abogado indicaba que el caso de la sentencia *Schulz* es diferente, puesto que el Tribunal sí debe determinar la compatibilidad un Derecho nacional y la legislación comunitaria, y las consecuencias económicas dependen únicamente de la conclusión del TJUE. Añadía que la buena fe debía apreciarse, puesto que los suministradores energéticos habían procedido a modificar los precios del servicio respetando una normativa nacional que se consideraba válida. Y, por último, las repercusiones económicas que tendría para el sector energético alemán la declaración de nulidad de las mencionadas modificaciones contractuales serían de gran entidad, en consideración a los datos sobre el número de clientes afectados que ya se ha tenido ocasión de mencionar¹⁶.

Por el contrario, el Tribunal de Justicia no cree que se cumpla este último extremo, pese a los datos aportados por las empresas suministradoras interesadas. En opinión del Tribunal de Justicia, no ha quedado acreditado los serios perjuicios que se causarían al conjunto del sector energético alemán, señalando que el propio Gobierno de este país admitió que no podía calcular las consecuencias de la revisión de los contratos celebrados sobre un régimen contrario al Derecho comunitario. No apreciando el cumplimiento de las dos condiciones necesarias para acordar la limitación de efectos en el tiempo de la sentencia, el Tribunal de Justicia opta por denegar tal solicitud¹⁷.

¹⁴ Sentencia *Schulz*, apartados 57 y 58.

¹⁵ Sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013 (*RWE Vertrieb AG/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, C-92/11, no publicada todavía en el repertorio oficial).

¹⁶ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Schulz*, puntos 69 a 77.

¹⁷ Sentencia *Schulz*, apartados 60 a 64.

4. VALORACIÓN

Hay que comenzar mencionando nuevamente la sentencia *RWE Vertrieb*, ya que las dos cuestiones prejudiciales resueltas en la misma guardan relación con la sentencia *Schulz*. En la sentencia *RWE Vertrieb* se trataba de dilucidar en primer lugar si las condiciones contractuales de los contratos de suministro celebrados al margen de la obligación de servicio universal que reproduzcan las disposiciones legales aplicables a los clientes sujetos a tarifa, es decir, aplicables en las relaciones derivadas precisamente de dicho servicio universal, están sujetas a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva sobre cláusulas abusivas)¹⁸. El Tribunal respondió afirmativamente, ya que el artículo 1.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, que sitúa fuera del ámbito de aplicación de la Directiva las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias, sólo es aplicable cuando tales cláusulas reflejan disposiciones que serían aplicables en ausencia de pacto entre las partes¹⁹.

La importancia de la primera cuestión prejudicial en la sentencia *RWE Vertrieb* a los efectos de la sentencia *Schulz* viene dada, en primer lugar, porque en este último caso la decisión del TJUE comporta automáticamente la nulidad de las modificaciones operadas en virtud de los contratos de suministro derivados de la obligación de servicio universal. Mientras, en la sentencia *RWE Vertrieb* el TJUE simplemente indicó al órgano de remisión que podía entrar a analizar el posible carácter abusivo de las estipulaciones contractuales, no que éstas fuesen abusivas, puesto que ésta era una cuestión de fondo que sólo podía corresponder al órgano jurisdiccional nacional. Así las cosas, tiene razón el Abogado General cuando en sus conclusiones en la sentencia *Schulz* dice que las repercusiones económicas causadas por esta sentencia se deben íntegramente a la decisión del TJUE, mientras que no sucedía así en la sentencia *RWE Vertrieb*.

La limitación de efectos de la sentencia *Schulz* se ve favorecida, igualmente, por la constatación de la actuación de buena fe de las empresas suministradoras. Lógicamente, si una empresa actúa de conformidad con unas disposiciones normativas de carácter imperativo previstas para garantizar los derechos de los clientes más vulnerables, difícilmente puede apreciarse un comportamiento desleal o merecedor de reproche, puesto que tales disposiciones debían suponerse válidas. La clave para no limitar en el tiempo los efectos de la sentencia se encuentra, por tanto, en que no se han probado las repercusiones económicas graves, y lo cierto es que se carece de datos objetivos y fiables que permitan dar una opinión favorable a cualquiera de las dos

¹⁸ DO L 95, de 21 de abril de 1993, p. 29.

¹⁹ Sentencia *RWE Vertrieb*, apartados 26 a 31. El Tribunal de Justicia indicó que la presunción de que las disposiciones legales no contienen cláusulas abusivas se basa en que el legislador tiene en cuenta una situación determinada y prevé una normativa equilibrada para esa situación, razonamiento que no puede seguirse cuando las partes utilizan una normativa para un contrato diferente del que tenía en mente el legislador al fijar un conjunto de derechos y obligaciones equilibrado. Lo que resulta equilibrado en aquél puede no serlo en éste.

posiciones, bien la recomendación del Abogado General, bien la decisión del Tribunal de Justicia.

Como se ha indicado en el epígrafe 3 del presente comentario, las empresas suministradoras sostenían que la anulación de las modificaciones afectaría a los contratos de suministro de gas de 4,1 millones de personas, mientras que el número en el caso del suministro de la electricidad ascendía a 18,4 millones. De ser correctas estas cifras, y no hay motivos para pensar lo contrario, parece que la limitación de efectos estaría justificada, puesto que la sentencia afecta a aproximadamente el 25% de los consumidores alemanes. Se desconoce cómo se traduciría lo anterior en términos monetarios, ya que no hay ninguna valoración económica recogida en las conclusiones del Abogado General o en la sentencia *Schulz*, no pudiendo servir como referencia las cantidades reclamadas en los litigios principales, puesto que las mismas difieren bastante. La cuantía de la reclamación que la empresa suministradora únicamente de gas hizo al cliente que se opuso a los aumentos de precio del servicio era de 2.733,12 €, mientras que el pago cuyo reembolso se reclamaba en el otro litigio como cantidad indebidamente percibida por la empresa suministradora ascendía a 746,54 €. Resulta sorprendente que el Gobierno alemán reconociese que no podía hacer una estimación de las consecuencias económicas de la sentencia, ya que si ésta supusiese un serio perjuicio al sistema energético del país, el Gobierno mencionado sería el primer interesado en que se acordase la limitación, aportando pruebas en favor de la misma o, al menos, adoptando una postura algo más activa al respecto²⁰.

La segunda cuestión prejudicial en la sentencia *RWE Vertrieb* se refería al requisito de transparencia exigido en la Directiva Gas, puesto en relación con la Directiva sobre cláusulas abusivas. Sin embargo, esta última Directiva no es aplicable en el caso de la sentencia *Schulz*, en virtud del el ya citado artículo 1.2 de la misma, de lo que resulta que el requisito de transparencia debe ser analizado teniendo en cuenta únicamente las Directivas Gas y Electricidad. Esto viene a contradecir a los clientes que se vieron perjudicados por las modificaciones contractuales en los litigios principales de la sentencia objeto de comentario, quienes consideraban que la argumentación del Tribunal en la sentencia *RWE Vertrieb* era plenamente extrapolable²¹.

No es difícil encontrar numerosas razones para mantener el carácter fundamental del principio *pacta sunt servanda*, tanto desde un punto de vista jurídico o teórico como teniendo en cuenta consideraciones de tipo económico práctico. En este sentido,

²⁰ Por otra parte, no está claro si el Gobierno alemán solicitó o no que el Tribunal limitase los efectos de la sentencia en el tiempo. En el punto 68 de sus conclusiones, el Abogado General dice que «TWS, SWA y el Gobierno alemán han solicitado al Tribunal de Justicia que limite los efectos temporales de su sentencia», pero en el apartado 54 de la sentencia *Schulz* se afirma que el Gobierno alemán «invitó al Tribunal de Justicia, en sus observaciones escritas, a considerar la oportunidad de limitar en el tiempo los efectos de la sentencia» (énfasis añadido), terminología que resulta un tanto ambigua.

²¹ Sentencia *Schulz*, apartados 49 a 53; y conclusiones del Abogado General en la sentencia *Schulz*, puntos 36 a 47.

SALVADOR CODERCH ha relacionado dicho principio con la autonomía y dignidad de la persona y con la protección de las legítimas expectativas generadas entre las partes, aludiendo también a su necesidad «como presupuesto de los contratos financieros» o a la función del contrato «como instrumento de asignación de riesgos» y como mecanismo que permite la distribución eficiente de los recursos, sin olvidar un fundamento con una dimensión más ética como el respeto a la palabra dada²². Todos estos elementos explican el carácter esencial de la fuerza obligatoria de los contratos en el tráfico económico. La fuerza de ley que tiene el contrato para las partes es acompañada por la intangibilidad de éste, es decir, las partes están obligadas ex artículo 1258 del CC a lo expresamente pactado y «a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley», y, como regla general, las condiciones de dicha vinculación no pueden modificarse salvo que las propias partes se pongan de acuerdo. De hecho, el propio artículo 1256 CC dice que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes», y si una de las partes pudiese modificar unilateralmente sus obligaciones, puede decirse que se estaría dejando a su arbitrio cumplir o no con el acuerdo primigenio.

No obstante, estas consideraciones parten de la existencia de la autonomía de la voluntad, uno de cuyos elementos es la libertad contractual y, de forma más específica, la vertiente de la misma consistente en la libertad de celebrar o no el contrato. En el caso de la obligación de servicio universal como la que cumplían las empresas suministradoras en los litigios principales de la sentencia *Schulz*, esta libertad para contratar o no es inexistente. Al mismo tiempo, la intangibilidad del contrato puede ser objeto de excepción bajo determinadas circunstancias. No hay que olvidar la cláusula *rebus sic stantibus*, o las previsiones sobre la excesiva onerosidad o *hardship* que se encuentran, por ejemplo, en los artículos 6.2.1 a 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales de 2010. En el ámbito del Derecho de consumo, tampoco puede desconocerse el artículo 85.3 del TRLGDCU, que establece que son abusivas las cláusulas «que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato». Es decir, incluso una legislación especialmente protectora como el TRLGDCU admite que puede haber razones que justifiquen la posibilidad del empresario de modificar unilateralmente el contrato.

Apreciándose la ausencia de libertad de contratar o no en las empresas suministradoras de gas y electricidad que cumplen con una obligación de servicio universal, y constatando las fluctuaciones a las que está sometido el mercado energético, la posibilidad de que los contratos sufran alteraciones, en particular en

²² Cfr. SALVADOR CODERCH, P., «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *InDret*, nº 4, 2009, pp. 11 a 14.

cuanto al precio del bien o servicio que regulan, estaría justificada²³. Ahora bien, en la medida en que la modificación unilateral del contrato supone la excepción a un principio esencial del Derecho de contratos, su alcance ha de quedar restringido. El riesgo de desprotección del cliente vulnerable motiva que la excepción al principio *pacta sunt servanda* deba ir acompañada de ciertos mecanismos que no conviertan la facultad del suministrador de último recurso en un elemento que desequilibre en su favor la situación contractual. De hecho, el propio artículo 85.3 del TRLGDCU participa de esta concepción, estableciendo contrapesos a la modificación contractual²⁴.

Pues bien, en el caso de la sentencia *Schulz*, coincido con el Tribunal de Justicia en que los clientes vulnerables se sitúan en una posición claramente desventajosa si no se les proporciona una información suficiente y correcta con una antelación razonable. Sólo conociendo las características de la modificación con cierto margen de tiempo se posibilita que aquellos clientes que deseen estudiar y cuestionar la misma se encuentren en disposición de hacerlo. En sus conclusiones, el Abogado General reconocía que probablemente «sólo un escasísimo porcentaje de clientes impugnará las modificaciones de precios sobre la base de tal información», sosteniendo a continuación que «cabe alegar que la necesidad de facilitar esta información disuadirá por sí sola en cierta medida de introducir modificaciones de precios injustificadas», contribuyendo a que los precios de la energía se mantengan en un nivel razonable²⁵.

Quizás, el efecto disuasorio al que se refiere el Abogado General es un tanto optimista, habida cuenta del *escasísimo* número de personas que se presume que rechazará las

²³ No siempre es el suministrador energético el que, unilateralmente, altera las condiciones. A veces, las mismas vienen determinadas por disposiciones legislativas o reglamentarias, las cuales pueden ser consideradas insatisfactorias por las propias empresas. Como ejemplo de un caso en el que una empresa alegaba que la subida de las tarifas acordada por el Gobierno francés era insuficiente, en concreto, para reducir la posición ventajosa que ostenta en el mercado la compañía *Électricité de France (EDF)* y dar lugar así a una verdadera competencia, puede mencionarse la sentencia del *Conseil d'État* (subsecciones 9ª y 10ª) nº 352242, de 24 de abril de 2013 (ECLI:FR:CESSR:2013:352242.20130424; JurisData: 2013-007984), así como las conclusiones a la misma del *rapporteur public* ALADJIDI, F., «Hausse du prix de l'électricité et convergence tarifaire des prix du marché», *Revue juridique de l'économie publique*, nº 715, enero de 2014, pp. 17 a 21.

²⁴ «En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes».

²⁵ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Schulz*, punto 66.

modificaciones contractuales. Sin embargo, determinando que una legislación como la alemana falta a la obligación de transparencia y, por tanto, no permite alcanzar los objetivos perseguidos en las Directivas Gas y Electricidad, se posibilita que los consumidores tengan la opción de combatir las subidas de precios irrazonables. El efecto disuasorio de la normativa comunitaria mencionada dependerá así, al menos en parte, de la conducta activa de los más preocupados por defender sus intereses económicos, los consumidores.

Fecha de recepción: 10.11.2014

Fecha de aceptación: 26.02.2015