

¿PUEDEN LOS CONSUMIDORES DE LUZ Y DE GAS EXIGIR LA RESTITUCIÓN DE LO COBRADO EN VIRTUD DE MODIFICACIONES DE TARIFAS NO COMUNICADAS CONFORME A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 23 DE OCTUBRE DE 2014?¹

Ana I. Mendoza Losana

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

En su sentencia de 23 de octubre del 2014, asuntos acumulados C- 359/11, *Schulz vs. Technische Werke Schussental GmbH und Co.KG* y C 400/11, *Egbringhoff vs. Stadtwerke Ahaus GmbH*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) resuelve sendas cuestiones prejudiciales planteadas por el *Bundesgerichtshof* (Alemania) relativas a la normativa nacional reguladora de los contratos de suministro de luz y gas a precios regulados ofrecidos por las empresas designadas como suministradores de último recurso y obligadas a proveer el suministro a todos los consumidores domésticos que lo solicitan. De forma sintética y crítica, se expone a continuación la doctrina y los efectos de la citada sentencia.

- 1. La modificación de tarifas da derecho a los consumidores a resolver el contrato y/o a impugnar la modificación (apdo. 46).** Según el TJUE, la protección conferida por las Directivas 2003/54 y 2003/55 a los consumidores de energía eléctrica y de gas, respectivamente, exige que en caso de modificación de los precios del suministro ofrecido por los comercializadores obligados a contratar con todos los consumidores domésticos que lo soliciten (suministradores de último recurso), se reconozca a dichos consumidores el derecho a resolver el contrato, así como el derecho a impugnar la modificación (sin resolver el contrato).
- 2. La modificación de los precios debe ser comunicada a los consumidores en «tiempo útil», antes de la entrada en vigor de dicha modificación y se debe informar de los motivos, las condiciones y la magnitud de la modificación (apdo. 47).** Haciendo un flaco favor al principio de seguridad jurídica y en aplicación del principio *pro consumatore*, el TJUE ha hecho una

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

interpretación insólita, contraria al tenor literal del precepto normativo, pues las directivas aplicadas se refieren a "momento adecuado y no más tarde de un período normal de facturación después de que haya entrado en vigor el aumento" y no detallan el contenido de la información facilitada sobre la modificación de precios (anexo A, apdo. b) Directiva 2003/54 y anexo A, apdo. b Directiva 2003/55).

Cabe reprochar a la sentencia un cierto tono demagógico, pues reconocer a cualquier consumidor acogido al suministro a tarifa el derecho a la impugnación de las subidas sólo introduce un riesgo de litigiosidad casi insoportable para cualquier ordenamiento jurídico, con escasa eficacia tuitiva de los derechos de los consumidores. Así, si en la motivación de la subida, se invoca "la evolución del mercado mayorista de la energía", ¿tiene el consumidor posibilidades reales de rebatir ese argumento?

- 3. La eficacia retroactiva de una sentencia sólo se limita temporalmente de forma excepcional (apdos. 57 y 58).** El TJUE podrá impedir que los interesados invoquen una disposición por él interpretada, con el fin de impugnar las relaciones jurídicas preexistentes, excepcionalmente y sólo si concurren dos requisitos acumulativamente: 1º) que resulten acreditados los graves trastornos que la retroactividad ocasionaría al sector (no sólo a la cuenta de resultados de las empresas afectadas); 2º) que las relaciones contractuales basadas en la normativa nacional contraria al Derecho comunitario se hayan establecido de buena fe.
- 4. El elevado número de clientes afectados por la retroactividad de la declaración de no conformidad de la normativa interna al Derecho comunitario no acredita *per se* los graves trastornos ocasionados al sector (apdos. 59 y 60).** Los interesados deberán hacer un esfuerzo probatorio adicional para demostrar que la retroactividad ocasiona tales daños (ej. riesgos para el mantenimiento del suministro o pérdida de calidad).
- 5. Efectos de la sentencia: ¿derecho de los consumidores a recuperar lo pagado por subidas no comunicadas?** El TJUE no dice expresamente que el Gobierno alemán (y por ende el resto de gobiernos comunitarios que hubieran incurrido en la misma práctica normativa) o que los suministradores de último recurso deban restituir automáticamente lo cobrado en virtud de modificaciones no comunicadas con los requisitos exigidos por la interpretación de la normativa comunitaria realizada por el TJUE. No obstante, sí cabe interpretar que ante la falta de comunicación, los consumidores de la Unión podrán reclamar directamente la restitución de los incrementos sobre cuyos motivos e impacto no se les informó en tiempo útil y con el nivel de detalle ahora exigido por el TJUE, desde una fecha que el TJUE no determina y que por razones de seguridad jurídica debería situarse en la fecha en la que la transposición de la Directiva comunitaria era obligatoria en el Estado considerado (1 de julio de 2004). No obstante, las dificultades de ejecución de este fallo en toda la Unión Europea no son desdeñables hasta el punto de que podrían convertirlo en un simple brindis al sol.

Aun cuando se admita que toda normativa nacional que no imponga las exigencias de información sobre las modificaciones tarifarias exigidas por el TJUE (información en tiempo útil antes de la entrada en vigor de la modificación y expresando sus motivos y magnitud), es una normativa no conforme al Derecho comunitario, a la luz de la propia doctrina del TJUE, resulta necesario valorar la concurrencia de los requisitos que justifican la limitación de la eficacia retroactiva de las sentencias del TJUE. En el caso resuelto por la sentencia comentada, no han resultado acreditados los graves trastornos que la retroactividad ocasionaría en el mercado alemán pero nada se dice del resto de mercados de la Unión.

Parece que este fallo aboca a una litigiosidad insoportable para cualquier ordenamiento. A pesar de la valoración del TJUE, es inevitable preguntarse si es sostenible no sólo para el mercado energético sino también para el sistema judicial reconocer a los millones de consumidores de gas y de luz una pretensión restitutoria frente a todas las modificaciones de tarifas acaecidas en los últimos años; ¿no hubiera sido más adecuado limitar los efectos retroactivos de la sentencia por razones de interés general y obligar al Estado, autor de la normativa no conforme al Derecho comunitario, a adoptar medidas de protección de los usuarios afectados, aunque éstas fuesen a cargo de las empresas eléctricas o gasistas (ej. pago de una compensación estimada)?

- 6. No aplicación de la Directiva 93/13.** No se aplica la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, pues el contenido de los contratos objeto de los litigios principales está determinado por las disposiciones reglamentarias alemanas de carácter imperativo (apdo. 52 sentencia).

- 7. Impacto en el ordenamiento español.** Conforme a la interpretación de las Directivas 2003/54 y 2003/55 realizada por el TJUE, también la normativa española incurriría en la falta de conformidad con el Derecho comunitario pues en España, la subida de las tarifas no ha sido comunicada por los suministradores de último recurso en tiempo útil a los usuarios, que únicamente conocían la modificación a través de la publicación oficial (a menudo, el día antes de su entrada en vigor) y a través de las facturas emitidas una vez transcurrido el primer período de facturación tras la entrada en vigor de la modificación (cfr. arts. 110 ter, a.V RD 1955/2000 y 53.2,f RD 1434/2002). No obstante, el pronunciamiento sobre la limitación de los efectos retroactivos de la sentencia considerada obliga a valorar en cada mercado si concurren los dos requisitos considerados: el riesgo de trastornos graves para el suministro y la buena fe de los contratantes. A estos efectos, no debe desdeñarse la posición del Tribunal Supremo contraria a la eficacia retroactiva de la declaración de falta de transparencia de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario (STS de 9 de mayo de 2013, RJ 2013\3088). Si nadie lo remedia, el espectáculo de las cláusulas suelo volverá a repetirse y los jueces deberán valorar casuísticamente los trastornos generados por la aplicación retroactiva de la declaración de no conformidad al Derecho comunitario de la normativa nacional que no obliga a informar en los términos exigidos por la sentencia del TJUE de 23 de octubre de 2014.

Por otra parte, la doctrina de esta sentencia puede poner en tela de juicio el sistema de precio voluntario al pequeño consumidor (PVPC), vigente actualmente en el ordenamiento español para aquellos consumidores que no hayan optado por el mercado libre (artículo 17 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico desarrollado por el RD Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación) y conforme al cual, el usuario conoce las modificaciones de los peajes de acceso mediante su publicación en el BOE y los precios de la energía veinticuatro horas antes de su publicación mediante la consulta de la web de Red Eléctrica.