

LA MODIFICACIÓN DEL PREU EN LOS CONTRATOS DE SUBMINISTRAMIENT ENERGÉTIC

Lidia Arnau Raventós¹

*Professora agregada de dret civil
Universitat de Barcelona*

Resum

La finalitat de l'estudi és identificar i llegir transversalment les regles que disciplinen la modificació del preu en els contractes de subministrament elèctric que s'atorguen en l'anomenat *mercat lliure*. L'anàlisi parteix del dret europeu i enclou també com s'ha implementat en el dret intern. L'exercici fa palès que l'encaix terminològic entre la normativa sectorial i la general no sempre és perfecte i clar, sobretot a l'hora de distingir entre categories afins, com ara les de modificació, revisió o ajustament del preu. En canvi, des d'un punt de vista operatiu, mentre que la legislació sectorial té principalment presents els requisits legals que cal que concorrin a fi que el canvi de preu es faci bé, la legislació general només s'ocupa de les clàusules contractuals que eventualment legitimen el comercialitzador a efectuar un canvi o una modificació.

Paraules clau: preu, subministrament elèctric, modificació contractual, transparència.

LA MODIFICACIÓN DEL PRECIO EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO ENERGÉTICO

Resumen

La finalidad del estudio es identificar y leer transversalmente las reglas que disciplinan la modificación del precio en los contratos de suministro eléctrico que se celebran en el llamado *mercado libre*. El análisis parte del derecho europeo e incluye también su implementación en el derecho interno. El ejercicio revela que el encaje terminológico entre la normativa sectorial y la general no siempre es perfecto y claro, sobre todo a la hora de distinguir entre categorías afines, como las de modificación, revisión o ajuste del precio. En cambio, desde un punto de vista operativo, mientras que la legislación sectorial principalmente tiene presentes los requisi-

1. ORCID 0000-0002-1628-8809. Aquest treball forma part del Projecte DER 2012-126857NB-I00. L'autora també és membre de la Càtedra UB/ACdC sobre Estudis de consum i Resolució Alternativa de Litigis.

tos legales que deben concurrir a fin de que el cambio de precio esté bien hecho, la legislación general solo se ocupa de las cláusulas contractuales que eventualmente legitiman al comercializador a efectuar un cambio o una modificación.

Palabras clave: precio, suministro eléctrico, modificación contractual, transparencia.

PRICE MODIFICATION IN ENERGY SUPPLY CONTRACTS

Abstract

The aim of this study is to identify and analyse the rules governing price modifications in electricity supply contracts in the so-called free market. The analysis is based on European law and includes its implementation in domestic law. The exercise reveals that the terminological alignment between sector specific and general regulations is not always perfect and clear, especially when distinguishing between related categories such as price modification, revision or adjustment. From an operative perspective, while sector specific legislation primarily focuses on the legal requirements that must be met for a price change to be valid, general legislation only addresses the contractual clauses that may authorize the supplier to make a change or modification.

Keywords: price, electricity supply, contractual modification, transparency.

Sumari. 1. Introducció; 2. La modificació del preu en el dret europeu. Les regles de dret intern; 2.1. La modificació del preu en la Directiva 2019/944 i en la Llei 24/2013; 2.1.1. La modificació de les condicions contractuals i els ajustaments del preu en la Directiva 2019/944; 2.1.2. La modificació de les condicions contractuals i les revisions del preu en la Llei 24/2013; 2.2. Les modificacions contractuals en la Directiva 93/13 i en el dret intern; 2.2.1. Les modificacions contractuals, els augments i les adaptacions del preu en la Directiva 1993/13; 2.2.2. Les modificacions contractuals i les pujades del preu en l'article 85 del TRLGDCU; 2.3. Disciplina general *versus* disciplina sectorial: un intent de lectura transversal i encaixada; 3. La variabilitat del preu: alguns escenaris, alguna casuística; 3.1. Modificació *versus* revisió del preu: què és què?; 3.2. Ni modificació ni revisió: la descripció del preu a través de fórmules (transparentes?); 3.3. Tarifa plana: manera de determinar el preu o sistema de pagament?; 4. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ

Ens atrevim a dir, perquè n'estem convençuts, que els sectors energètics són essencialment complexos o, com a mínim, la regulació que s'hi refereix és complexa. Aquesta complexitat obeeix, almenys, a dues raons: una és tècnica i l'altra és jurídica; aquesta darrera està directament condicionada per la primera, que s'explica i és conseqüència del tecnicisme inherent als processos de producció i distribució de l'energia.² La complexitat jurídica es fa evident a l'hora de desgranar aquests sectors i hom diria que té un rerefons multifactorial. Dues dades serveixen per a avalar-ho. La primera és que la regulació que s'hi projecta té per objecte àmbits d'activitat (*v. gr.*, el sector elèctric, el sector del gas...), de tal manera que passa sovint que dins de cadascun dels textos legals que conformen la dita regulació s'hi barregin normes de naturalesa pública (més enllà dels contorns de servei públic que pugui revestir l'accés a un determinat subministrament energètic), normes de naturalesa privada o, en fi, normes *dubtoses* quant a la naturalesa pública o privada de la pretensió que s'hi pot basar.³ La segona dada seria la multiplicitat d'agents o d'actors competents o encarregats dels diferents àmbits d'actuació que enclou el sector (*v. gr.*, empreses distribuïdores, empreses comercialitzadores, operadors del mercat, agregadors, etc.), o l'existència de diferents *mercats* (*v. gr.*, en el sector elèctric coexisteixen l'anomenat *mercat lliure* i l'anomenat *mercat regulat*). Entre altres, potser és en el context de la determinació del preu de l'energia que aquesta darrera distinció es fa més evident; dit ràpidament i sense major precisió: en el mercat lliure les empreses comercialitzadores i els clients disposen d'un marge de maniobra a fi d'acordar el preu o la tarifa que s'ha d'aplicar (tant pel que fa l'import com pel que fa, si escau —atès que es tracta de contractes de tracte continuat—, a la seva variabilitat), mentre que en el mercat *regulat*, com més o

2. Qui, sense ser un expert, sap què és l'energia reactiva, o un operador del sistema, o un peatge d'accés, etc.?

3. La regulació també és *multinivell* en el sentit que, en aquest tipus de sectors, conflueixen dret europeu i dret intern. Pel que fa al primer, cal esmentar: pel que fa a l'àmbit elèctric, la Directiva 2019/944/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 5 de juny, «sobre normes comunes sobre el mercado de la electricidad», i la Directiva 2014/1788/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 13 de juny, «sobre normas comunes para el mercado del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno». En l'àmbit intern, cal destacar la Llei 24/2013, del 26 de desembre, «del sector eléctrico», i la Llei 34/1998, del 7 d'octubre, «del sector de los hidrocarburos». Mentre que tant l'article 3 de la Llei 24/2023, com l'article 3 de la Llei 34/1998 descriuen, pel que fa a l'un i l'altre sectors, les competències de l'Administració general de l'Estat, tant la disposició final segona de la Llei 24/2013 com la disposició final primera de la Llei 34/1998 declaren el caràcter bàsic del text i expliciten que es dicta a l'empara dels articles 149.1.13 («Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica») i 149.1.25 («Bases de régimen [...] energético») de la Constitució espanyola (en endavant, CE). No es pot negar, en qualsevol cas, la naturalesa *civil* de les normes que disciplinin la relació privada entre el professional del sector energètic i qui contracta per a propòsits no comercials o empresarials.

menys permet intuir aquesta mateixa denominació, el preu (o la manera de determinar-lo) queda essencialment establert per llei, sense que les parts contractants tinguin tanta maniobrabilitat.⁴

I si ja és enrevessat determinar les fonts de regulació dels sectors energètics i entendre bé i del tot què s'hi diu, és lògic sospitar i esperar que els contractes de subministrament d'energia també siguin complexos en el sentit, per a dir-ho planerament, de no ser precisament fàcils d'entendre. De fet, no ho són gens. D'aquí deriva una primera reflexió que passa, atesa la complexitat tècnica, jurídica i contractual pròpia d'aquest tipus de sectors, per posar en entredit, en aquesta era de la *transparència* en què sembla que ens trobem, el compromís per part del legislador d'afavorir, sobretot en cas de clients consumidors (o dels que contracten per a un ús no professional), una contractació reflexiva. La raó és que el client energètic rarament contractarà sabent i entenent plenament (o, almenys, havent tingut l'oportunitat i la possibilitat de saber i entendre) en quines condicions ho fa, i, això, per molt que legalment s'imposin i es reforcin els deures precontractuals adreçats a facilitar, de forma clara, entenedora i senzilla, informacions relatives al contingut del contracte *in fieri*. Si el contracte ha d'incorporar per força (perquè legalment no és permès no fer-ho) o si senzillament incorpora (i aquest ús és del tot legal) categories, regles o condicions de difícil o, fins i tot, d'impossible comprensió per un consumidor mitjà (ja sigui pel seu caràcter tècnic, ja sigui per la seva fisonomia extraordinàriament entortolligada, etc.), aleshores les exigències de transparència i les mesures per a implementar-la són poc més que fum, fum, fum.⁵ De fet, no és estrany que el concepte mateix de *preu*, ja sigui en el marc d'una norma que fa ús d'aquesta paraula, ja sigui en el d'un contracte en el qual també apareix, planteji problemes a l'hora de determinar de *què* es predica (*v. gr.*, només del consum enregistrar?, del consum i la potència contractada?, es tracta del preu total en el sentit de cost total del subministrament?, etc.).

4. Pel que fa al que, a la pràctica, es coneix com a *mercat regulat*, vegeu l'article 17 de la Llei 24/2013, que, al marge dels elements que reglamentàriament conformen i ajuden a determinar els anomenats *preus voluntaris per al petit consumidor* (o PVPC; sobre això vegeu el Reial decret 216/2014, del 28 de març de 2014, «por el que se establece la metodología de calculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación»), estableix que en l'*estructura* del preu cal afegir-hi el cost de producció, els peatges d'accés i càrrecs, i els costos de comercialització. No passa per alt, però, que el PVPC es defineix com el preu *màxim* que poden arribar a cobrar les empreses comercialitzadores de referència (articles 17.1 de la Llei 24/2013 i 5.1 del Reial decret 216/2014); hi ha espai, doncs, per a poder preveure modificacions —diguem-ne, voluntàries— del preu, sempre que es respecti aquell topall. Vegeu Ana MENDOZA LOSANA, «La factura de la luz: en constante reforma en busca de una quimera (la reducción del precio)», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 38 (2021), p. 43-57.

5. Es creu molt encertat concebre la transparència com un mite. Ho fa, *v. gr.*, a propòsit dels anomenats *contractes intel·ligents*, Eliza MIK, «Smart contracts and the myth of transparency», *EuCML*, vol. 13, núm. 1 (2024), p. 1-3.

Sigui com vulgui, hom pot pensar que, en qualsevol cas, ningú contractarà sense saber *bé* ni estar segur del preu que cal satisfer (en termes, *com a mínim*, d'euros/mes, euros/m³, euros/kilowatt...) i/o la tipologia de la tarifa escollida i contractada (preu fix *vs.* preu variable, tarifa plana *sense més* [que seria la que prescindeix, a tots els efectes, de l'energia realment consumida o enregistrada] *vs.* tarifa plana amb regularitzacions periòdiques en funció del consum previst segons la modalitat triada i el consum efectivament enregistrat durant el període, etc.⁶). És clar que aquelles completesa i seguretat (en el sentit de ser coneixedor del preu [tant l'import com els conceptes o elements que inclou] i de voler contractar el subministrament justament per aquest preu) es poden veure compromeses si la informació facilitada i rebuda abans de contractar no ha estat exacta i suficient. Això enceta un debat, en cap cas nou, relatiu a com incideixen en el contracte la manca de degut compliment, per part del professional, dels deures precontractuals d'informació que s'imposen a càrrec seu i, de retruc, la manca de coneixement suficient i necessari, per part del client, per a consentir *sabent i volent el que es fa*: el contracte és vàlid però resulta inexigible tot allò no informat ni consentit (*v. gr.*, un component o element integrant del preu?; el contracte és només anul·lable per error o dol (per omissió) quant al preu?, etc.).

Aquest comentari, però, només vol fixar-se en el preu dels contractes de subministrament elèctric situats en el mercat lliure⁷ i vol fer-ho, només, a fi d'intentar descriure les regles que disciplinen la seva possible modificació.

2. LA MODIFICACIÓ DEL PREU EN EL DRET EUROPEU. LES REGLES DE DRET INTERN

De la modificació del preu (o, de forma més directa, *del pas d'un preu a un altre*) se'n fan ressò, en l'ordenament europeu i, de retruc, en l'intern, tant la normativa sectorial com la general o transversal. Aquesta darrera, als efectes que interessin aquí, s'identifica amb la Directiva 93/13/CEE del Consell, del 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes atorgats amb consumidors, i amb els articles 80

6. Vegeu *infra* el subapartat 3.3 quant a si aquesta modalitat de tarifes implica, de fet, una manera de fraccionar el pagament, més que no pas una manera de determinar el preu.

7. En el mercat lliure, d'entrada, no tot s'hi val o no tot està sotmès a pacte; d'acord amb l'article 16 de la Llei 24/2013, alguns dels components del preu «serán únicos en todo el territorio nacional»; en concret, «los cargos asociados a los costes del sistema» i els «peajes de acceso» s'aproven, respectivament, per una norma reglamentària i per resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC) (vegeu, en concret, el Reial decret 148/2021, del 9 de març, «por el que se establece el método de calculo de cargos del sistema eléctrico», i la Circular 3/2020, del 15 de gener, «por la que se establece el método de calculo de los peajes de transporte y distribución de la electricidad»). L'espai de lliure maniobrabilitat cal situar-lo al marge d'aquests components regulats.

i següents del text refós de la Llei general per a la defensa de consumidors i usuaris (TRLGDCU); s'hi troben referències a les clàusules relatives a la modificació de les condicions contractuals (i la relativa al preu n'és una), sigui quin sigui el contracte que les englobi. La normativa sectorial està integrada per les ja esmentades Directiva 2019/944 i Llei 24/2013.

2.1. LA MODIFICACIÓ DEL PREU EN LA DIRECTIVA 2019/944 I EN LA LLEI 24/2013

Ambdós textos (el segon, certament, a remolc del primer) distingeixen entre *modificació* de les condicions contractuals i *ajustaments* o *revisions* del preu. No es precisa què és exactament una cosa i l'altra, tot i que el règim associat a l'una i l'altra operació no coincideix. Sembla que si una condició contractual expressa el preu que s'ha de satisfer i el dit preu es revisa o s'ajusta, aquesta revisió comporta, al seu torn, una modificació contractual. Però el fet mateix de distingir entre ambdós supòsits fa sospitar que aquesta impressió inicial no és del tot correcta i que, o bé quan s'ajusta o es revisa el preu *no es produeix cap modificació contractual*, o bé, tot i produir-se'n una, el règim és distint (com si es tractés d'un supòsit especial de modificació per raó d'allò que es modifica, que és el preu). Aquest panorama encara s'embolica més si s'hi afegeix la categoria de *variació* del preu, present en les definicions de dues modalitats de contracte (art. 2.15 i 15 bis de la Directiva 2019/944). Cal afegir que en el reguitzell de definicions de l'article 2 de la Directiva 2019/944 curiosament no n'hi ha cap de *preu*.⁸

2.1.1. *La modificació de les condicions contractuals i els ajustaments del preu en la Directiva 2019/944*

En la Directiva 2019/944, els articles 10.4, 11.1, al final, i 11.3 consideren, a la seva manera o en un sentit ampli, la modificació del preu. L'anàlisi d'aquestes normes, però, no pot prescindir de les definicions previstes en els articles 2.15 i 15 bis de la Directiva 2019/944.

8. D'acord amb l'annex I.3 de la Directiva 2019/944, «[e]l precio de los clientes es la suma de los tres componentes siguientes: el componente de energía y suministro, el componente de red (transporte y distribución) y el componente que incluye impuestos, tasas, gravámenes y cargas». La norma, a fi d'identificar millor aquests components, es remet a les definicions del Reglament 2016/1952, del 26 d'octubre, del Parlament Europeu i del Consell, «relativo a las estadísticas europeas sobre los precios del gas natural y la electricidad». El «componente de red» es defineix en l'article 2.4 a l'empara d'una remissió a l'annex I.6 i a l'annex II.5 del mateix Reglament. Pel que fa al «componente de energía y suministro» i al que inclou impostos i altres taxes, vegeu l'annex II.5a del Reglament 2019/944; s'hi concreten els subcomponents de cada categoria i se'n fa una descripció.

— Amb el rerefons de l'article 5.1 de la Directiva 2019/944, que permet als subministradors determinar «libremente el precio al que suministran electricidad a los clientes», l'article 2.15 de la Directiva 2019/944 defineix el «contrato con precios dinámicos de electricidad» en els termes següents:

[...] un contrato de suministro de electricidad entre un suministrador y un cliente final que refleja la variación del precio en los mercados al contado, incluidos los mercados diarios e intradiarios, a intervalos al menos iguales al periodo de liquidación del mercado.

Sembla que la *variabilitat* és inherent a aquesta modalitat contractual; es tracta, però, no de qualsevol *dinamisme*, sinó del que obeeix a la variació dels preus de l'energia en els mercats diari i intradiari;⁹ en la definició, la manera de reflectir la dita variació no es concreta,¹⁰ ni tampoc s'exclouen *altres variacions*.¹¹ Per la seva banda, l'article 15 bis de la Directiva 2019/944,¹² adreçat aparentment a definir el «contrato de electricidad de duración determinada y precio fijo», el que acaba fent, més que proporcionar una definició, és establir el règim d'aquesta modalitat contractual, que es concreta en els termes següents:

9. A la península Ibèrica, l'operador del mercat elèctric designat per a la gestió d'aquests mercats és l'Operador del Mercat Ibèric d'Energia (OMIE); per als preus diaris, es pot consultar <www.omie.es>.

10. Hi ha empreses comercialitzadores que justament ofereixen tarifes a preu de cost, és a dir, al mateix preu (dinàmic) que s'ofereix al mercat majorista. En aquest esquema, però, el benefici que ha d'obtenir la comercialitzadora s'ha d'encarilar al marge del que és, estrictament, el dit preu de cost (vegeu, *v. gr.*, identificant aquest benefici amb una quota mensual que la comercialitzadora aplica en concepte de gestió, www.nexusenergia.com/hogar/tarifas-luz/ i a www.plena-energia.com/tarifas-hogar/precio-de-coste; en altres models de negoci, se suma al preu de cost un import afegit per kilowatt hora [kW h] [vegeu, *v. gr.*, la tarifa variable que ofereix l'empresa Factorenergia a www.factorenergia.com/es/tarifas-de-luz/). En aquests models es fa evident la diferència entre el preu de l'energia i el preu del servei de subministrament; aquest darrer, a més d'incloure el preu de l'energia, inclou el preu de la potència contractada i allò que, per una via o una altra, hi afegeixi la comercialitzadora.

11. Vegeu COMISIÓN EUROPEA, «Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior», *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE), C 526 (29 desembre 2021), p. 102. S'hi explica en què consisteix la fixació dinàmica de preus: «La fijación dinámica de precios (también llamada determinación de precios en tiempo real) consiste en cambiar el precio de un producto de una manera muy flexible y rápida en respuesta a las demandas del mercado».

12. Aquesta definició la va incorporar l'article 2c de la Directiva 2024/1711, del Parlament Europeu i del Consell, del 13 de juny, «por la que se modifican las directivas 2018/2001 y 2019/944 en relación con la mejora de la configuración del mercado de la electricidad en Europa». Vegeu els considerants 17è i 18è de la Directiva 2024/1711, on es justifica la introducció del precepte i s'anticipa el contingut de l'article 11.1.

[...] un contrato de suministro de electricidad entre un suministrador y un cliente final que garantiza que las condiciones contractuales, incluido el precio, no cambien mientras dure el contrato, si bien puede incluir, por un precio fijo, un elemento flexible con, por ejemplo, variaciones entre los precios punta y precios valle, y en el cual los cambios en la factura resultante únicamente pueden derivarse de elementos no determinados por los suministradores, como impuestos y gravámenes.

Sembla que el tret tipificador del negoci sigui la invariabilitat de les condicions contractuals (i, cal entendre, de *totes*, i no només de la durada i el preu, que és a l'empara dels quals s'*anomena* aquesta modalitat de contractació), almenys mentre «dure el contrato»; això últim sembla fer referència a la «duración determinada» inicial, de manera que, entenent-ho així, sí que es podrien implementar canvis arran d'eventuals pròrroques o renovacions. Per altra banda, la invariabilitat no s'imposa de manera absoluta: en primer lloc, perquè la norma permet que el contracte inclogui «un elemento flexible» que faci que el preu esdevingui naturalment mutant; en segon lloc, perquè igualment permet «cambios en la factura» que obeeixin a canvis en els elements regulats¹³ o fora del control de les comercialitzadors. La mutabilitat derivada d'aquell element flexible (sigui com sigui que s'encarrili la dita flexibilitat, sigui com sigui de què depengui, sigui com sigui que s'implementi) no encaixa del tot amb l'«únicamente» relatiu a les raons a les quals poden obeir els canvis en la facturació i, de fet, tampoc no encaixa amb la mateixa categoria de «precio fijo»; no hi ha encaix perfecte perquè, es miri com es miri, en aquests casos el preu no serà sempre el mateix.¹⁴

13. Només s'hi preveuen «impuestos y gravámenes» (cf. annex I, 3, de la Directiva 2019/944, que esmenta, sense definir ni distingir entre si, «impuestos, tasas, gravámenes y cargas»).

14. Les definicions dels articles 2.15 i 2.15 bis de la Directiva 2019/944 suggereixen dues qüestions. La primera fa referència a l'abast que hi té el concepte de *preu*. Ja s'ha dit que, en la categoria «contrato con precios dinámicos de electricidad», el preu del qual es predica el dinamisme és el de l'energia consumida, però el cost final del subministrament s'integra per altres elements, sobre els quals aquella definició no interfereix. En l'article 2.15 bis de la Directiva 2019/944 les coses no són tan clares: hom pot entendre que l'al·lusió als preus punta i vall avala que es té present només el preu de l'energia, però la referència a altres «elementos» (*del preu*, cal entendre) pot fer pensar en una concepció àmplia del *preu*, en el sentit d'allò que finalment s'ha d'acabar pagant per raó del subministrament (vegeu, també en un sentit ampli o «total», l'article 5.1c de la Directiva 2011/83, del Parlament Europeu i del Consell, del 8 d'octubre, «sobre los derechos de los consumidores»). Mentre que la variabilitat d'allò que no és preu de l'energia resta al marge de l'article 2.15 de la Directiva 2019/944, l'article 2.15 bis de la Directiva 2019/944 només la permet arran de la modificació d'elements regulats o d'algun element flexible previst contractualment. La segona qüestió és si les modalitats previstes en els articles 2.15 i 2.15 bis de la Directiva 2019/944 són les úniques possibles per al contracte de subministrament d'electricitat (art. 2.13 de la Directiva 2019/944). De l'article 11.1 de la Directiva 2019/944 hom pot deduir que no; el precepte es limita a imposar als estats el deure de garantir que tots els clients puguin sol·licitar, a un subministrador o a qualsevol subministrador que tingui més de 200.000 clients finals, o bé l'atorgament d'un contracte de durada determinada i preu fix, o bé, si el client disposa d'un aparell de mesura intel·ligent, l'atorgament d'un contracte amb preus dinàmics. Ara bé, si això

— L'article 10.4 de la Directiva 2019/944 considera la modificació contractual; ho fa amb el rerefons que proporciona, a més de l'article 2 de la Directiva 2019/944, el que preveu l'article 10.2 de la mateixa directiva, que aclareix que els «derechos contractuales básicos» de l'article 10.1 de la Directiva 2019/944 s'atorguen al client final «[s]in perjuicio de las normas de la Unión sobre protección de los consumidores, en particular la Directiva 2011/83/UE [...] y la Directiva 1993/13/CEE [...]». Cal fer notar que les categories de *client final* (present també, com s'ha vist, en les definicions dels articles 2.15 i 2.15 bis de la Directiva 2019/944) i *consumidor* no coincideixen; de fet, la categoria de consumidor (definida pràcticament de la mateixa manera, *v. gr.* als articles 2.1 de la Directiva 2011/83 i 2b de la Directiva 93/13, com aquella persona física que contracta amb un propòsit aliè a la seva activitat professional, empresarial, ofici o professió) no apareix en la llista de definicions de l'article 2 de la Directiva 2019/944; tampoc no hi ha coincidència, com d'entrada es podria pensar, amb la categoria de «cliente final» (que és el «cliente que compre electricidad para consumo propio» [art. 2.3 de la Directiva 2019/944]), ni menys amb la de «cliente doméstico», que és una de les subcategories de «cliente final» i que s'identifica amb el «cliente que compre electricidad para su propio consumo doméstico, excluidas las actividades comerciales o profesionales» (art. 2.4 de la Directiva 2019/944);¹⁵ la raó és que el concepte europeu

és així, no s'acaba d'entendre del tot per què l'article 11.1 bis de la Directiva 2019/944 limita el deure d'informació precontractual que preveu a les modalitats contractuals de què tracta l'article 11.1 de la Directiva 2019/944, i, això, en comptes d'establir que la dita informació s'ha de prestar *en tot cas*, sigui quin sigui el tipus de contracte atorgat. Per altra banda, si l'article 11.1 bis de la Directiva 2019/944 només té presents els contractes de durada determinada i preu fix i els contractes amb preus dinàmics d'electricitat, ¿aleshores cal interpretar «variable o dinámico» (art. 11.1 bis, lletra *b*, de la Directiva 2019/944) com a sinònims? Sobta, en qualsevol cas, que l'article 11.1 bis de la Directiva 2019/944 consideri el «precio total» i la «explicación» de si és fix o variable o dinàmic (art. 11.1 bis, lletres *a* i *b*, de la Directiva 2019/44) a propòsit del resum de les principals condicions contractuals que, abans de contractar, cal facilitar al client, i que, en canvi, l'article 10.3 de la Directiva 2019/944, relatiu al contingut del contracte, no digui res quant al preu contractat, tret de «la forma de obtener información actualizada sobre todas las tarifas aplicables» (art. 10.3, lletra *d*, de la Directiva 2019/944).

15. L'altre subtipus de client final és el no domèstic, que contracta per al seu propi consum professional o empresarial (art. 2.5 de la Directiva 2019/944). Vegeu, a propòsit del client amb doble finalitat (és a dir, alhora domèstic i no domèstic) i, en concret, a l'efecte de considerar el domèstic com a consumidor, la STJUE del 8 de maig de 2025, cas I. SA (assumpte C-410/23 [ECLI:EU:C:2025:325]). En el cas, arran del contracte de subministrament elèctric atorgat per un agricultor amb la finalitat d'aplicar l'energia tant a la seva activitat agrícola com al seu habitatge, s'hi resol, reiterant jurisprudència prèvia, que la condició de consumidor demana que la finalitat professional sigui «tan limitada que no resulta predominante en el contexto global del contrato». Es tracta d'una mena de regla d'estil que es repeteix aquí i allà; *v. gr.*, considerants 17è de la Directiva 2011/83; 22è de la Directiva 2019/771, del Parlament Europeu i del Consell, «relativa a determinados aspectos del contrato de compraventa de bienes»; 18è de la Directiva 2013/11, del Parlament Europeu i del Consell, del 21 de maig, «relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo», entre altres. En tots aquests casos, es tracta d'una reproducció poc acurada d'allò que digué el Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea (TJCE) en la coneguda sentència del cas Grüber (Sentèn-

de *consumidor* no depèn de *per al consum de qui* es contracta la llum (que és per al «propio» en el cas del «cliente final»), sinó que la dita condició deriva del propòsit o la finalitat de la contractació; d'aquesta manera, *v. gr.*, estrictament no és client final qui contracta amb la finalitat de reintroduir l'energia al mercat (ja que no hi ha consum propi),¹⁶ tot i que, en canvi, aquest mateix subjecte, en aquesta mateixa contractació, sí que actua i és consumidor perquè la reintroducció que preveu fer de l'energia en el mercat no obeeix a la seva activitat professional; sigui com sigui, ateses les definicions contingudes en l'article 2 de la Directiva 2019/944, sembla que la finalitat de la norma és situar també aquest consumidor medial en l'òrbita del client domèstic (encara que només sigui per exclusió, és a dir, per no encaixar en la definició de *client no domèstic* [art. 2.5 de la Directiva 2019/944]).

En aquest context, l'article 10.4 de la Directiva 2019/944 considera dues situacions distintes i en ambdues imposa al subministrador un deure consistent a avisar el client dels canvis que es volen fer. El primer supòsit fa referència a la modificació de les «condiciones del contrato»; en aquest supòsit, aquell deure resulta, *indirectament*, d'una exigència que la norma imposa atenent no pas a qui ha d'avisar, sinó a qui ha de ser avisat, que és el client final («[L]os clientes finales serán [...] avisados»); el supòsit abraça qualsevol condició contractual i qualsevol modificació que s'hi vulgui fer («cualquier intención de modificar las condiciones del contrato»); no es pot avisar de qualsevol manera, sinó «debidamente», i l'avís ha d'anar acompanyat d'una menció informativa relativa al «derecho a resolver el contrato cuando reciban el aviso»; no es concreta què vol dir «debidamente» i sorgeix el dubte de si la resolució només escau tan bon punt es rep l'avís o si és possible resoldre mentre no arribi el moment d'implementar el canvi (o, fins i tot, si es pot resoldre un cop practicat). En la segona situació prevista en l'article 10.4 de la Directiva 2019/944 es considera «un ajuste del precio del suministro»; el deure d'avisar s'imposa directament als subministradors i es formalitza, en el sentit que es concreta en un deure de *notificar*; la notificació cal que inclogui els ajustos previstos i «las razones y condiciones previas del ajuste y su alcance», amb el benentès que aquestes informacions s'han de transmetre de manera «transparente y comprensible» i «directamente»; la norma tampoc no concreta més aquestes exigències, però, en canvi, sí que matisa la temporalitat de la notificació, que s'haurà de fer «en el momento adecuado y no más tarde de dos semanas o, por lo

cia del TJCE del 20 de gener de 2005; assumpte C-464/01 [ECLI:EU:C:2005:32]), segons la qual, en cas de contractació amb doble finalitat, qui contracta amb un professional tindrà la condició de consumidor sempre que «el uso profesional sea marginal hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación de que se trate, siendo irrelevante a este respecto el hecho de que predomine el aspecto no profesional».

16. Com si, *v. gr.*, aquest contractant pretén després cedir onerosament a tercers l'ús d'un immoble equipat amb tots els subministraments i aquesta cessió no té res a veure amb l'activitat professional o empresarial del cedent.

que respecta a los clientes domésticos, un mes antes de que el ajuste entre en vigor»; en aquest segon supòsit, no s'imposa el deure d'informar del dret a resoldre el contracte, per bé que és un dret a disposició dels clients que no acceptin els canvis, tal com permet concloure la dicció de l'article 10.4, al final, de la Directiva 2019/944. Aquesta darrera disposició disposa també que qualsevol modificació, tant si afecta el preu com qualsevol altra condició i si la comunicació prèvia (encara que sigui només un avís o una notificació) està *ben feta*, no exigeix, a més, que el client l'accepti expressament; per tal que la modificació tiri endavant, n'hi haurà prou amb que el client no resolgui el contracte o, dit altrament, no cal que expressi la seva conformitat amb els canvis informats; des d'una altra perspectiva, si l'avís està ben fet però el client no l'accepta, no pot oposar-s'hi i pretendre que el contracte segueixi tal com estava (amb les condicions o el preu inicials), sinó que només pot resoldre'l.¹⁷

Per la seva banda, l'article 11.1, al final, de la Directiva 2019/944, que s'adreça als estats, es limita a imposar-los que vetllin perquè «los suministradores no modifiquen unilateralmente las condiciones de los contratos de suministro de electricidad de duración determinada y precio fijo». Si per «unilateralment» es vol dir modificar el contracte *quan i com* es vulgui, l'article 10.4 de la Directiva 2019/944 ja permet concloure que no és possible modificar-ne *cap* d'aquesta manera («unilateralment»), sigui quina sigui la seva durada i la modalitat de preu; cal, com a mínim, respectar les condicions de l'article 10.4 de la Directiva 2019/944. Una altra cosa és que la finalitat de l'article 11.1, al final, de la Directiva 2019/944 sigui refermar la idea d'invariabilitat dels contractes de duració determinada i preu fix, en el sentit que, segons sembla, un element que els tipifica, com es desprèn de l'article 2.15 bis de la Directiva 2019/944, és la no possibilitat de canvi o modificació *ni tan sols* respectant allò previst en l'arti-

17. L'antecedent més remot s'ha de cercar en l'annex A, lletra *b*, de la Directiva 2003/54/CE, del Parlament Europeu i del Consell, del 26 de juny, «sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad», on s'atorga el dret a:

[...] ser debidamente avisados de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato e informados de su derecho a rescindir el contrato sin coste alguno cuando reciban el aviso. Los prestadores de servicios notificarán directamente a sus abonados cualquier aumento de precio, en el momento adecuado y no más tarde de un período de facturación después de que haya entrado en vigor el aumento, de forma transparente y comprensible. Los Estados miembros garantizarán que los clientes puedan rescindir el contrato si no aceptan las nuevas condiciones que les hayan notificado sus prestadores de servicios de electricidad.

Dirà el mateix, més tard, l'annex I.1, lletra *b*, de la Directiva 2009/72/CE, del Parlament Europeu i del Consell, del 13 de juliol, que deroga l'anterior i és l'antecedent immediat de la Directiva 2019/944. A diferència de l'article 10.4 de la Directiva 2019/944, aquests antecedents explicitaven que la rescissió no podria comportar cap cost i regulaven de distinta manera la temporalitat del preavís dels augments de preu: no es considerava cap distinció entre clients («abonados») i el topall temporal màxim se situava després de l'aplicació de la modificació.

cle 10.4 de la Directiva 2019/944. Si de cas, el que es plantejaria, considerant el marge de maniobra que admet la definició (aplicació d'element flexible, element regulat...), és si aquestes variacions o aquests canvis permesos entren dins la categoria d'ajustaments i, per tant, sí que resten sotmesos a les exigències de l'article 10.4 de la Directiva 2019/944.

Pel que fa a l'article 11.3 de la Directiva 2019/944, cal fer notar que tan important és el que diu com el que se'n desprèn. Literalment exigeix, aquí sí, el consentiment del client final a fi de *canviar-lo* a un contracte amb preus dinàmics («[l]os suministradores recabarán el consentimiento de los clientes finales antes de que se cambie a dichos clientes a un contrato con precios dinámicos de electricidad»). La lectura que cal fer-ne és que *el pas* d'un contracte amb preus no dinàmics (en el sentit que *no* reflecteixen la variació que experimenten els preus en el mercat majorista) a un altre amb preus dinàmics *no* és una (simple) modificació d'una condició contractual (per exemple, la que, en el contracte acordat, defineixi el preu), sinó que implica una novació extintiva, és a dir, un canvi amb suficient transcendència per entendre que s'ha extingit el contracte que regia fins aleshores i que se n'atorga un de nou; el règim previst en l'article 11.3 de la Directiva 2019/944 encaixa plenament amb aquesta manera d'interpretar el supòsit, que per força és correcta ja que el precepte exigeix el consentiment del client (que és tant com dir que no regeix l'article 10.4 de la Directiva 2019/944). La qüestió afegida que planteja la norma és si, a partir d'aquesta, el criteri que s'hi estableix es pot generalitzar i aplicar no només al supòsit just invers al que s'hi preveu (així: de contracte amb preus dinàmics a qualsevol altra modalitat contractual), sinó a qualsevol altre en el qual l'element preu es vegi afectat de manera rellevant. Però la qüestió, és clar, en genera tot seguit una altra: ¿quin nivell de rellevància ha de presentar aquella afectació a fi de considerar que el canvi té eficàcia extintiva i no només modificativa? ¿Podríem defensar, fins i tot, que *qualsevol canvi* que no consisteixi només a *revisar el preu* (arg. ex art. 10.4 de la Directiva 2019/944) o a implementar la variabilitat *inherent* a la modalitat de preu contractada (així, la variació pròpia del preu dinàmic o de l'element flexible del preu fix o dels elements regulats [arg. ex art. 2.15 i 2.15 bis de la Directiva 2019/944]), implica una modificació extintiva subjecta a la regla que implementa l'article 11.3 de la Directiva 2019/944 (segons la qual cal que el client presti el seu consentiment sense que n'hi hagi prou amb avisar-lo degudament del canvi)?

2.1.2. *La modificació de les condicions contractuals i les revisions del preu en la Llei 24/2013*

En el dret intern, la versió vigent de l'article 44.1e de la Llei 24/2013,¹⁸ tal com feia el seu precedent,¹⁹ té un àmbit d'aplicació subjectiu *aparentment* específic, ja que llista els drets i les obligacions dels *consumidors*. L'expressió, precisament per fer ús del concepte de *consumidor* i no cap altre de més ampli o genèric (*v. gr.* client), sembla no incloure tot possible client; ara bé, l'article 6g de la Llei 24/2013, a l'hora d'identificar i definir els subjectes que desenvolupen «actividades destinadas al suministro de la energía eléctrica» defineix els consumidors com les persones físiques o jurídiques «que adquieren la energía para su propio consumo». Com que no s'exclou ningú ni es matisa res més, cal entendre que és consum propi tant el personal i/o familiar com el derivat de l'exercici de qualsevol activitat realitzada en el mercat, ja sigui esporàdica, ja sigui habitual, es desenvolupi professionalment o no; i de tot plegat cal concloure que el concepte de *consumidor* del qual fa ús la Llei 24/2013 no coincideix, excedint-los, ni amb el previst en l'article 3 TRLGDCU, ni amb el que recull l'article 111-2a del Codi de consum de Catalunya.²⁰

Per altra banda, l'article 44.1e de la Llei 24/2013 sembla considerar, com també fa el dret europeu, dos supòsits distints: el relatiu a la modificació futura de les condicions contractuals, siguin quines siguin, i el relatiu a «cualquier revisión de precios derivada de las condiciones previstas» (cal entendre, al contracte). I sembla també que considera ambdós supòsits i els vincula a un règim diferenciat.²¹ Pel que fa a l'avís de

18. Aquesta redacció obeeix a l'article 4.2 del Reial decret llei 23/2021, del 26 d'octubre, «de medidas urgentes en materia de energía para la protección de los consumidores y la introducción de transparencia en los mercados mayoristas y minorista de electricidad y gas natural» (vegeu el preàmbul, § v, on s'explica que la norma pretén reforçar el requisit de la transparència de les comunicacions de canvi o modificació de preus).

19. Abans de la reforma del 2021 (vegeu la nota anterior), l'article 44.1, lletra e, de la Llei 24/2013 ja establia el dret dels consumidors a:

[...]ser debidamente avisados de forma transparente y comprensible de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato e informados de su derecho a rescindir el contrato sin coste alguno cuando reciban el aviso. Asimismo, a ser notificados de forma directa por su suministrador sobre cualquier revisión de los precios derivada de las condiciones previstas en el contrato en el momento en que ésta se produzca y no más tarde de un período de facturación después de que haya entrado en vigor dicha revisión, de forma transparente y comprensible.

20. Vegeu l'article 2, lletres d, e i f, i 5 del Projecte de real decret «por el que se aprueba el Reglamento General de Suministro y Contratación y se establecen las condiciones para la comercialización, agregación y la protección del consumidor de energía eléctrica» (en endavant, Projecte RGSC). S'hi afegeixen les definicions de «consumidor activo», «consumidor directo en el mercado» i «consumidor de energía eléctrica».

21. A diferència del que passa en la Directiva 2019/944 (vegeu-ne els art. 2.15 i 2.15 bis), la

modificació contractual, no s'indica amb quina anticipació s'ha d'adreçar al consumidor, però sí que s'hi diu que s'ha de fer «debidamente [...] de forma transparente y comprensible» i informant-lo del seu dret a «rescindir el contrato sin coste alguno cuando reciban el aviso». Quant a la notificació de la revisió de preus, cal fer-la «de forma directa [...] transparente y comprensible», i, pel que fa al contingut i probablement al servei del requisit de la transparència, cal que s'hi comparin el preu i el cost anual que regien abans de la revisió i el preu ja revisat i el cost anual que se'n derivaran. Mentre que la primera regla de l'article 44.1e de la Llei 24/2013 no concreta res quant al termini de l'anticipació, en aquesta segona l'exigència és, com a mínim, d'un mes («con al menos un mes de antelación a su aplicación»); mentre que aquella primera regla enclou el deure d'informar del dret a rescindir el contracte arran de l'avís, res semblant s'afegeix en la segona, tampoc quant a si la facultat de modificar ha de derivar de les condicions contractuals.²² Una relectura del precepte d'acord amb el dret europeu hauria de permetre concloure que també en el cas de revisió del preu, si no convenç el consumidor, aquest pot resoldre el contracte (art. 10.4, al final, de la Directiva 93/13).²³

Llei 24/2013 no conté cap definició de *contracte amb preus dinàmics* ni tampoc cap altre de *contracte de durada determinada i preu fix*. És l'article 2g del Projecte RGSC el que reproduïx la definició de l'article 2.15 de la Directiva 2019/944 quant a aquella primera modalitat contractual. Vegeu COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), *Informe al Proyecto de Real decreto por el que se aprueba el Reglamento general de suministro y contratación y se establecen las condiciones para la comercialización, agregación y la protección del consumidor de energía eléctrica*, IPN/CNMC/023/24, 2 d'octubre de 2024, p. 58 (www.cnmc.es/sites/default/files/5610865.pdf). La CNMC troba a faltar en el Projecte la definició de l'article 15 bis de la Directiva 2019/944 i proposa incorporar-ne una de «contrato a precio fijo de duración determinada», que, al seu torn, proposa definir (com fa la norma europea) a l'empara d'un règim jurídic basat, com a regla general, en la immutabilitat del contingut contractual («entendiendo como tal aquel en el cual, durante la duración del contrato, el comercializador no podrá rescindir unilateralmente el contrato ni modificar las condiciones contractuales, ni incluir revisiones de precios, excepto, en su caso, el traslado de variaciones derivadas de elementos no determinados por el comercializador»).

22. Vegeu l'article 19.1, lletra b, i 19.3 del Reial decret 216/2014. La primera norma fa referència al contingut dels contractes atorgables per les comercialitzadores de referència; cal que hi constin «claramente especificados» «[c]láusulas bajo las cuales se podrán modificar las condiciones establecidas en el contrato. El contenido de estas cláusulas será transparente y comprensible». D'acord amb la segona, «los consumidores deberán ser debidamente avisados de su intención de modificar las condiciones de suministro con una antelación mínima de un mes, e informados de su derecho a resolver sin penalización alguna el contrato cuando reciban el aviso».

23. Sorpren que l'article 6, lletres m i n, del Projecte RGSC pràcticament reproduïx l'article 44.1e de la Llei 24/2013. I aquesta sorpresa és doble: primer, perquè reiterar normes és quelcom sobrer, innecessari; segon, perquè es corre el risc d'acabar establint coses distintes i, si la distinció excedeix el que és una actuació adreçada a desenvolupar la llei (que és la tasca pròpia d'un reglament), es corre igualment el risc d'incórrer en una il·legalitat. En aquest sentit, *v. gr.*, en l'article 6, lletra m, del Projecte RGSC desapareix el «debidamente» previst en el primer supòsit de l'article 44.1, lletra e, de la Llei 24/2013, i, pel que fa a la revisió de preus, l'article 6, lletra n, del Projecte RGSC té la virtut d'aclarir que només es pot produir arran

2.2. LES MODIFICACIONS CONTRACTUALS EN LA DIRECTIVA 93/13 I EN EL DRET INTERN

La Directiva 93/13 també fa ús de categories que no defineix i preveu supòsits aparentment propers o semblants però sense delimitar-los tampoc prou bé. El que sí que aparentment resta aclarida és la relació entre la Directiva 93/13 i la Directiva 2019/944. És aquesta darrera, per mitjà del seu article 10.2, la que s'anticipa a possibles discrepàncies entre un text i l'altre i, a més, sembla fer-ho tallant-les d'arrel en establir que els drets previstos en l'article 10 de la Directiva 2019/944 regeixen «[s]in perjuicio de [...] la Directiva 1993/13». D'entrada, atès que l'àmbit subjectiu de la Directiva 2019/944 va molt més enllà que on arriba el de la Directiva 93/13 (relativa només als consumidors), l'article 10.2 de la Directiva 2019/944 indirectament converteix la Directiva 93/13 en una norma especial, per raó del tipus de client, respecte de la Directiva 2019/944. Des d'una altra perspectiva, el dit precepte permet concloure que *no és més especial* la Directiva 2019/944 (per raó de l'*objecte* o el servei contractat) que la Directiva 93/13. D'alguna manera, l'opció legislativa passa per deixar clar que la Directiva 2019/944 no barra el pas a la Directiva 93/13;²⁴ així, *v. gr.*, a més dels drets previstos en la primera, el consumidor podrà fer valer el règim de les clàusules abusives previst en la segona. Des d'una perspectiva teòrica, aquesta *suma* o acumulació de drets no planteja cap problema; des d'una perspectiva pràctica, en cas de discrepància entre normes, sembla que el «sin perjuicio» de l'article 10.2 de la Directiva 2019/944 revelaria la preferència, en cas de tractar-se d'un client consumidor, per allò previst en la Directiva 93/13.

de les condicions previstes «en el contrato», però *contradiu* obertament aquell article 44, que imposa avisar com a mínim un mes abans d'implementar els preus revisats, en preveure que la revisió s'ha de notificar «en el momento en que ésta se produzca y no más tarde de un período de facturación después de que haya entrado en vigor dicha revisión». Vegeu, advertint també aquesta discrepància, CNMC, *Informe al Proyecto de Real Decreto*, p. 59 i 60.

24. No és l'únic model emprat pel legislador europeu. En altres textos (vegeu, *v. gr.*, l'art. 3.1 de la Directiva 2011/83), el potencial conflicte entre normes es resol declarant la prevalença d'una d'elles (així, en l'exemple es considera el conflicte entre la Directiva 2011/83 i «una disposición de otro acto de la Unión que regule sectores específicos» i, a fi de donar-hi una solució, s'opta per declarar que «la disposición del otro acto de la Unión prevalecerá y será de aplicación a dichos sectores específicos»). En aquest context, *v. gr.*, la Directiva 2019/944 seria un cas d'això últim, ja que s'hi regula el mercat elèctric, que, als efectes de l'article 3.1 de la Directiva 2011/83, seria un sector específic; d'acord amb els articles 2.12 i 2.13 de la Directiva 2019/944, cal entendre per *contracte de subministrament d'electricitat* la «venta y la reventa de electricidad a clientes»; en canvi, d'acord amb els articles 2.3 i 2.5 de la Directiva 2011/83, el *contracte* pel qual se subministra llum no seria pas de compravenda, ja que, segons els dits preceptes, la llum no és un *bé* i, per tant, no és susceptible d'esdevenir objecte d'un *contracte de compravenda*. Hom pot concloure, doncs, que el «sin perjuicio» de l'article 10.2 de la Directiva 2019/944 mena a l'article 3.1 de la Directiva 2011/83, que, al seu torn, en allò en què hi hagi contradicció, proclama la prevalença de la Directiva 2019/944.

2.2.1. *Les modificacions contractuals, els augments i les adaptacions del preu en la Directiva 93/13*

Quant a la Directiva 93/13, l'annex (al qual remet l'art. 3.3 de la Directiva 93/13, tot indicant que es tracta d'una llista «indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas») considera les clàusules adreçades a «autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo» (annex 1, lletra *j*, de la Directiva 93/13), a «autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar» (annex 1, lletra *k*, de la Directiva 93/13) i a «otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor del servicio el derecho a aumentar los precios, sin que[...] el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato» (annex 1, lletra *l*, de la Directiva 93/13). D'acord amb el mateix annex, el supòsit previst en l'apartat 1, lletra *j*, «se entiende sin perjuicio también» de les clàusules que legitimen el professional per a «modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada» sempre que el consumidor sigui avisat amb un temps raonable i pugui rescindir el contracte (annex 2, lletra *b*, de la Directiva 93/13). L'annex (2, lletra *d*, de la Directiva 93/13) matisa el supòsit descrit en l'apartat 1, lletra *l*, en el sentit d'entendre's també «sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio».

La lectura creuada de les clàusules potencialment abusives i dels supòsits que resten expressament al marge dels llistats d'abusivitat, mena cap a un entramat casuístic que no encaixa del tot. Així, llegits conjuntament, l'annex 1, lletra *j*, i l'annex 2, lletra *b*, segon paràgraf, plantegen interrogants com els que segueixen: si es preveu contractualment un motiu vàlid per a modificar unilateralment el contracte, ¿ja no cal que s'acompanyi de la necessitat d'anticipar el canvi que es vol fer, ni de reconèixer al consumidor la facultat de resoldre el contracte?; en els contractes de durada indeterminada, si la modificació de les condicions obeeix a un motiu vàlid, ¿a fi d'esquivar sospites d'abusivitat, cal igualment el preavís i l'atorgament de la facultat de resoldre?; en els contractes de durada indeterminada, ¿s'ha de preveure un motiu vàlid per a poder modificar, en concret, les característiques del producte?; què és un *motiu vàlid* per a modificar i com es valora si s'ha anunciat una modificació amb una anticipació raonable? Igualment, el fet que l'annex 1, lletra *j*, tracti de les *condicions contractuals* i que la lletra *l* del mateix apartat ho faci del *preu* sembla donar a entendre que és possible, sense incórrer en abusivitat, modificar el preu a l'alça sense necessitat que concorri un motiu vàlid. La relació entre l'annex 1, lletra *l*, i l'annex 2, lletra *b*, segon paràgraf, de la Directiva 93/13 sembla obeir igualment a un criteri d'especialitat, de manera que la pujada dels preus, encara que es tracti d'un contracte de durada indeterminada, només ha d'anar acompanyada de la facultat de rescindir el contracte quan el preu resultant

és molt superior (quan ho és?), sense necessitat ni d'anticipar el canvi ni de permetre la rescissió en tot cas. Finalment, ¿l'adaptació de preus a un índex, en les circumstàncies de l'annex 2, lletra *d*, no requereix en cap cas que concorri un motiu vàlid, ni que s'anticipi amb un temps raonable i s'acompanyi de la facultat de rescindir el contracte (encara que comporti un increment important del preu inicial)?; a què es refereix el requisit de la *legalitat* (en concret: «legales» [en plural]): a l'índex de referència per a adaptar o als preus?; què es vol afegir amb l'«explícitament» predicat de la manera de *descriure* com variar o adaptar els preus?, etc.

En aquest context, la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (STJUE) del 21 de març de 2013, cas RWE (assumpte C-92/11),²⁵ permet, d'alguna manera, *relativitzar* el decalatge amb què hom topa després d'intentar encaixar i delimitar els supòsits previstos en l'annex de la Directiva 93/13 a fi de saber, almenys, quines clàusules corren major o menor risc de ser declarades abusives. La Sentència, recaiguda a propòsit d'una modificació del preu d'un contracte de subministrament de gas, es pronuncia sobre si n'hi ha prou amb informar de la modificació que es vol fer i atribuir al client el dret a rescindir el contracte, tal com es podria desprendre de l'annex 2, lletra *b*, de la Directiva 93/13. La resolució, que no revela si en el cas concret la modificació provoca una pujada significativa del preu (circumstància de pes almenys en l'annex 1, lletra *i*, de la Directiva 93/13), referma la rellevància del requisit de la transparència (art. 5 de la Directiva 93/13), que passa per davant (o per sobre) de la manera en què l'annex de la Directiva 93/13 descriu els diferents supòsits que considera. El punt de partida és, en qualsevol cas, que la facultat de modificar s'ha de preveure contractualment²⁶ i que la clàusula contractual que enclogui la dita legitimitat ha de ser clara i comprensible no només gramaticalment, sinó també en el sentit que permeti al consumidor «prever [...] las eventuales modificaciones del coste» (§ 49 STJUE cas RWE). I és al servei d'aquesta idea de previsió (que es reitera en el § 53 STJUE cas RWE) que s'exigeix que consti en el contracte «el motivo y el modo de variación del coste relacionado con el servicio que ha de prestarse» (§ 49 STJUE cas RWE). I, al seu torn, aquesta exigència revela que no és possible una lectura *a contrario sensu* de l'annex 1, lletra *j*, de la Directiva 93/13 a fi d'entendre que, en un contracte de durada indeterminada, n'hi ha prou, a fi de preservar la validesa de la clàusula de modificació, amb preveure un preavís i reconèixer al consumidor el dret a rescindir el contracte; al contrari, la transparència de la clàusula (exigida amb caràcter general en l'art. 5 de la Directiva 93/13) requereix que també hi constin el *motiu* i la *manera* de variar el preu.²⁷ La STJUE, a més, permet concloure, pel que fa a la manera

25. ECLI:EU:C:2013:180.

26. § 51 de la STJUE del cas RWE.

27. Vegeu ANA I. MENDOZA LOSANA, «Control de condiciones generales de la contratación en sectores regulados. En particular, la cláusula que permite la modificación unilateral de los precios. STJUE de 21

d'implementar aquella *constància*, que tampoc n'hi ha prou amb la remissió que hagi predisposat el subministrador a unes disposicions legals relatives a una altra tipologia de contractes (i que, en concret, legitimin el subministrador a alterar el preu amb el sol requisit d'avisar abans el consumidor i informar-lo del seu dret a rescindir el contracte).²⁸ Ara bé, la STJUE no explicita quins motius legitimen una modificació (o, altrament dit, de què depèn la *validesa* exigida en l'annex, 1, lletra j, de la Directiva 93/13), amb el benentès que si es permeten tots o qualsevol, l'exigència pràcticament queda en un no-res. En aquest context, tampoc no precisa gaire res el paràgraf 53 de la STJUE del cas RWE, que, certament, esmenta «un cambio de circunstancias» però sense afegir com ha de ser aquest canvi o quines circumstàncies cal que es vegin alterades. Interessa afegir que el paràgraf 46 de la mateixa sentència exposa per què l'annex 2, lletra b, de la Directiva 93/13 esmenta, en concret, els contractes de durada indeterminada («el legislador ha reconocido, en los contratos de duración indeterminada, como los contratos de suministro de gas, la existencia de un interés legítimo de la empresa suministradora en poder modificar el coste de su servicio»). D'aquesta manera, la

de marzo de 2013, asunto C-92/11, RWE Vertrieb», *Centro de Estudios de consumo* (https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONDICIONES_GENERALES_DE_LA_CONTRATACIÓN/CONTROL-DE-CONDICIONES-GENERALES-DE-LA-CONTRATACIÓN-EN-SECTORES-REGULADOS.pdf). L'autora fa notar que, «[c]uriosamente» (vegeu p. 8), l'article 5 de la Directiva 2011/83, del 8 d'octubre, «sobre derechos de los consumidores», no considera, en el llistat de mencions de les quals el professional ha d'informar el consumidor abans de contractar, la relativa a la facultat de modificar el contracte i els motius vàlids per a fer-ho. Cal assenyalar que els articles 5 de la Directiva 2011/83 i de la Directiva 93/13 se situen en *fases* contractuals distintes: el primer ho fa en una etapa precontractual («[a]ntes de que el consumidor quede vinculado por un contrato [...]»); el segon es projecta sobre les clàusules no negociades incorporades a un contracte ja conclòs, a propòsit de les quals demana claredat, comprensió i transparència (art. 5 de la Directiva 93/13). La confusió la propicia la STJUE del cas RWE, ja que, a l'empara de la Directiva 93/13, parla de la informació precontractual però segurament el que volia dir és que no es pot modificar el preu si, abans, *en el contracte*, no s'ha previst la facultat corresponent («[...] la falta de información al respecto antes de la celebración del contrato, no puede ser compensada, en principio, por el mero hecho de que los consumidores serán informados, durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste con una antelación razonable y de su derecho a rescindir el contrato si no desean aceptar la modificación» [§ 51]). Tot plegat no exclou valorar si tot allò relatiu a la modificació del contracte hauria de ser objecte d'un deure precontractual d'informació o si, encara més fàcil, escauria senzillament imposar el deure de facilitar, *abans de contractar*, totes i cadascuna de les condicions previstes (vegeu, en aquest sentit, l'art. 123-4 del Codi de consum de Catalunya).

28. En el cas, aquesta fou l'estratègia que va seguir el subministrador. La STJUE raona que l'article 2.1 de la Directiva 93/13 no regeix en aquells casos en què el professional opta per integrar el règim contractual amb disposicions legals previstes per a altres casos. En concret, l'article 2.1 de la Directiva 93/13 exclou l'abusivitat de les clàusules que reproduïxen disposicions legals imperatives o aplicables al cas llevat de pacte en contrari perquè «es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos» (§ 28 STJUE del cas RWE). Aquest argument no escau en aquells supòsits en què el règim legal al qual es remet o que reproduïx el contracte considera una tipologia de contractes distinta a la del contracte que inclou la clàusula sospitosa.

STJUE del cas RWE permet (o, millor, imposa) distingir (i, per tant, exclou equiparar) entre *interès legítim* a modificar i *motiu vàlid* per a fer-ho; la qüestió sobrevinguda és si en un contracte de durada determinada s'hi val preveure que, si concorre un motiu vàlid, es pot modificar el preu (cf. annex 1, lletra *j*, de la Directiva 93/13).²⁹ La STJUE del cas RWE permet, en fi, prescindir també del decalatge (diguem-ne) *terminològic* que resulta de parlar, sense distingir, de *modificar* (annex 1, lletra *j*, i 2, lletra *b*, de la Directiva 93/13), *pujar* (annex 1, lletra *l*, de la Directiva 93/13) i *adaptar* preus (annex 2, lletra *d*, de la Directiva 93/13).

2.2.2. *Les modificacions contractuals i les pujades de preu en l'article 85 del text refós de la Llei general per a la defensa de consumidors i usuaris*

En el dret intern, l'article 85 TRLGDCU llista clàusules que són abusives, «en todo caso», per «vincular el contrato a la voluntad del empresario». Volem destacar les previstes en els apartats 3 i 10 de l'article 85 TRLGDCU.

— La primera s'inspira clarament en l'annex 1, lletra *j*, de la Directiva 93/13; es tracta de les «cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de [...] modificación unilateral del contrato, salvo [...] que concurren motivos válidos especificados en el contrato». L'exigència de *motivació vàlida* (que ha de constar en el contracte i que, òbviament, després ha de concórrer a fi que el consumidor hagi d'estar i passar per la modificació) es projecta sobre el «contrato», *tout court*;³⁰ la norma interna no distingeix entre contractes en funció de la durada (vegeu, en canvi, l'annex 1, lletra *j*, i l'annex 2, lletra *b*, de la Directiva 93/13), de tal manera que aquesta generalitat es pot interpretar com una mesura que intensifica la protecció exigida per la Directiva 93/13 (de protecció mínima [arg. ex art. 8 de la Directiva 93/13]). Això, però, no permet desconèixer que, just en sentit contrari (o *infraprotector*), la norma no afegeix, a la constància d'un motiu vàlid, la necessitat d'informar de la modificació que es vol fer ni de reconèixer el dret del consumidor a resoldre el contracte si la modificació no el convenç (vegeu l'annex 2, lletra *b*, de la Directiva 93/13), tret que es tracti d'un contracte de serveis financers (art. 85.3, par. 2n i 3r, TRLGDCU).

29. Sembla que el règim que l'article 2.15 bis de la Directiva 2019/944 associa als contractes de durada determinada i preu fix exclou aquesta modificabilitat, llevat que s'empari en alguna de les esclatxes de la mateixa definició.

30. Vegeu, fent dependre la validesa del motiu del seu caràcter objectiu i justificat, Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Cap. II. Cláusulas abusivas», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015 (s'ha consultat la versió electrònica).

— L'article 85.10 TRLGDCU deriva de l'annex 1, lletra *l*, i l'annex 2, lletra *d*, de la Directiva 93/13). S'hi preveuen, en primer terme, les clàusules que legitimen el professional a «aumentar el precio final sobre el convenio, sin que [...] existan razones objetivas y sin reconocer al consumidor y usuario el derecho a resolver el contrato si el precio final resulta muy superior al inicialmente estipulado». En sentit contrari, si hi ha «razones objetivas» i es reconeix el dit dret a resoldre per al cas d'una pujada «muy superior», aleshores la clàusula no serà abusiva; la norma suggereix plantejar-se en què difereixen aquestes «razones objetivas» dels «motivos válidos»³¹ de l'article 10.3 TRLGDCU i si les primeres, com els segons, han de constar en el contracte i no n'hi ha prou que es donin en el moment en què es pugen els preus. Segui com sigui, tot plegat es preveu «sin perjuicio de la adaptación de los precios a un índice, siempre que tales índices sean legales y que en el contrato se describa explícitamente el modo de variación del precio». D'entrada, doncs, no són abusives les clàusules que considerin l'adaptació dels preus a un índex, sigui quin sigui el resultat i sigui quin sigui el motiu o la raó que menin cap a l'adaptació; la *legalitat* de l'índex tampoc no és clar què vol dir.³²

Pel que fa a la necessitat de fer constar en el contracte les condicions o clàusules relatives a la seva possible i eventual modificació, cal esmentar l'article 44.1, lletra *d*, de la Llei 24/2013, que exigeix que constin en el contracte «3. Las cláusulas bajo las cuales se podrán *revisar* las condiciones establecidas en el contrato» i «5. La información *actualizada* sobre precios y tarifas aplicables y, en su caso, disposición oficial donde se fijen los mismos».³³

31. Els motius objectius cal que hagin sobrevingut imprevisiblement al moment de la perfecció del contracte (vegeu Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Cap. II. Cláusulas abusivas», on l'autora defensa també que el consumidor ha de poder resoldre el contracte encara que l'augment de preus obeeixi a una motivació objectiva vàlida).

32. Vegeu Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Cap. II. Cláusulas abusivas», on l'autora identifica els índexs amb «índices objetivos, conformes a la ley, como el IPC» i justifica la validesa de la clàusula i que en aquests casos el consumidor no pugui resoldre el contracte amb l'argument següent: «[...] la validez de la cláusula se explica por ser evidente que no se debe al arbitrio del empresario y por constar en el contrato el índice de referencia, lo que permite *ab initio* que el consumidor conozca en todo momento con exactitud la eventual fluctuación del precio». Noteu que, a propòsit d'aquest supòsit, el TRLGDCU no exigeix (tampoc el dret europeu) ni motivació vàlida, ni raons objectives que justifiquin l'actualització, ni cap altre requisit o condició; tot i així, sembla que la no abusivitat d'una actualització molt pròxima al moment de la perfecció del negoci pot quedar raonablement en entredit (com sí, *v. gr.*, el comercialitzador pretén actualitzar els preus contractats just abans de finalitzar l'any aplicant l'índex de preus de consum a principis de l'any següent).

33. La cursiva és nostra; avala la manca d'uniformitat terminològica a l'hora de fer referència a *variaciones* del contingut contractual, inclòs el preu. L'article 30.1g del Projecte RGSC pràcticament reproduïx l'article 44.1d de la Llei 24/2013, tot afegint que «el contenido de estas cláusulas será transparente y comprensible».

2.3 DISCIPLINA GENERAL *VERSUS* DISCIPLINA SECTORIAL: UN INTENT DE LECTURA TRANSVERSAL I ENCAIXADA

A fi d'aclarir aquest batibull de normes i supòsits cal, d'entrada, recordar que les directives 2019/944 i 93/13 (i, rere seu, les normes que, en el dret intern, incorporen l'una i l'altra) tenen finalitats distintes i, en conseqüència, es projecten també de forma distinta sobre el subministrament. Estrictament, només la Directiva 93/13 es fixa en el *contracte* (*rectius*: en el seu contingut i, en concret, en el no negociat); ho fa a fi de declarar que el consumidor no resta vinculat per les clàusules que siguin i es titllin d'abusives (i que, d'acord amb l'art. 83 TRLGDCU, són nul·les). Aquest control d'abusivitat es pot fer *estàticament* o *autònomament*, és a dir, per la via de valorar, només, el contingut de la condició o clàusula, prescindint de l'aplicació que se n'hagi fet (és a dir, al marge de si el professional l'ha fet valer davant el consumidor). Només *indirectament* o com a conseqüència del caràcter abusiu d'una clàusula, resultarà també inexigible allò que es pretengui imposar a l'empara o en aplicació seva. En canvi, l'article 10.4 de la Directiva 2019/944, que subjectivament arriba a qualsevol «cliente final», adopta una posició *dinàmica*, en el sentit que, al marge del que digui el contracte, se situa en el context d'un canvi (sigui una modificació contractual, sigui una revisió de preus) que es pretén implementar. La norma ens diu què cal fer *abans* de fer efectiu el canvi, però no arriba a expressar què succeeix si no es practica l'avís o la notificació com cal (ja sigui perquè no es respecta el *quan* s'ha de fer, ja sigui perquè tampoc no es fa *com* s'hauria de fer); sigui com sigui, la norma se centra en el canvi, no en el contracte que es vol modificar. En aquest context, l'article 44.1e de la Llei 24/2013, adreçat formalment només a llistar, l'un rere l'altre, els drets del consumidor elèctric, també omet tota referència als efectes de la manca d'avís o de notificació o als efectes de l'avís o la notificació formalment o materialment mal fets. En aquests casos, cal entendre que el consumidor pot posar fi al contracte de la mateixa manera que l'article 44.1e de la Llei 24/2013 (interpretat conforme a l'art. 10.4 de la Directiva 2019/944) permet *rescindir-lo* o *resoldre'l* si s'han complert degudament els deures d'avís previ. Però, en aquests casos, cal defensar també, a fi de refermar la rellevància jurídica del que es presenta com un *dret* del client, que aquest pugui senzillament *oposar-se* a la modificació i pretendre que el contracte *es mantingui tal com estava* abans del canvi; això és tant com dir o interpretar que l'avís ben fet esdevé un requisit d'eficàcia de la modificació o revisió pretesa.

Sigui com sigui, referma que les perspectives *dinàmica* de l'article 10.4 de la Directiva 2019/944 (i de l'art. 44.1e de la Llei 24/2013) i *estàtica* de la Directiva 93/13 (i de l'art. 85.3 i 10 TRLGDCU) poden anar paral·leles al fet que l'incompliment dels requisits que imposen els primers puguin frenar el canvi pretès pel comercialitzador en aplicació d'una clàusula vàlida o no abusiva; tot i aquesta validesa, el canvi no reeixirà per no haver-se fet bé; no reeixirà però tampoc no malmetrà la facultat contractual de modificar el negoci, de la qual es podrà intentar un nou ús o aplicació. Ara bé,

no es pot desconèixer que les regles que regeixen el contracte tenen major pes que les que es limiten a regular l'exercici de la facultat de variar-ne els termes o elements. Així, si la clàusula contractual que atribueix la dita facultat és nul·la, aquesta sola nul·litat, que és de ple dret (art. 83 TRLGDCU), legítima, per si sola, per a oposar-se a qualsevol canvi o, si escau, per a sol·licitar el restabliment de la situació prèvia al canvi ja implementat (*v. gr.*, per mitjà del reemborsament del pagat de més arran del canvi contractual en comparació amb el que es pagava abans). Aquesta nul·litat ho arrossegua tot i fa sobrer valorar si s'han complert els requisits de l'article 44.1e de la Llei 24/2013.

3. LA VARIABILITAT DEL PREU: ALGUNS ESCENARIS, ALGUNA CASUÍSTICA

Si calgués destacar alguna cosa del que s'ha dit fins ara, seria que d'acord amb el dret europeu: primer, en cas de modificació o ajustament ben fet, si el preu que en resulta no interessa al client, aquest ha de poder resoldre el contracte (art. 10.4 de la Directiva 2019/944); segon, tota modificació o ajustament de preu, a fi de fer-se bé, ha d'anar precedida d'una clàusula contractual que, de manera transparent i clara, estableixi les raons i la manera d'implementar la dita variació (*arg. ex* STJUE del cas RWE; art. 10.4 de la Directiva 2019/944; annex 1, lletra j, de la Directiva 93/13), i a això cal sumar-hi l'exigència d'avís abans d'aplicar el dit canvi. A partir d'aquí, a l'hora d'encarar la casuística i la regulació internes cal recordar el principi segons el qual el dret intern s'ha d'interpretar d'acord amb el dret europeu³⁴ i, per tant, en cas de discrepància entre l'ordenament nacional i l'europeu, el que escau no és marginar el dret intern i aplicar directament l'europeu, sinó intentar redreçar aquella discordança per mitjà de les eines i els mecanismes interns d'interpretació de les normes per tal d'assolir-ne una aplicació finalment conforme al dret europeu.

És amb aquest rerefons que, tot seguit, es vol només fer esment d'alguna casuística.

3.1. MODIFICACIÓ *VERSUS* REVISIÓ DEL PREU: QUÈ ÉS QUÈ?

Si hom contrasta l'article 44.1e de la Llei 24/2013 amb les dues idees que acabem d'esbossar, a fi d'aconseguir aquella conformitat en l'aplicació del dret intern es proposa entendre:

34. Vegeu, com a referent, la STJUE del 14 de juliol de 1994, cas Faccini, assumpte C-91/92 (ECLI: EU:C:1994:292).

— Primer, que el «debidamente avisados» (art. 44.1e, al principi, de la Llei 24/2013) implica que l'avís de la modificació s'ha de fer en un temps suficient a fi que el client pugui valorar l'abast del canvi que se li anuncia i, si escau, resoldre el contracte; altrament, l'efecte útil de la mesura quedaria en entredit. La norma, certament, no preveu un termini concret (a diferència del termini mínim d'un mes que s'estableix, en la mateixa disposició, per al supòsit de revisió del preu).³⁵

— Segon, que aquella mateixa modificació només escau si contractualment està prevista la novació de les condicions contractuals per un motiu vàlid i si, també en el contracte, s'expressa, a més, la manera de modificar. En la mateixa línia, quant a la revisió, que derivi «de las condiciones previstas» cal entendre que vol dir no només que en el contracte es consideri, *tout court*, la possibilitat de revisar, sinó que hi constin, també, els elements o criteris per a fer la revisió. Aquesta previsió (o legitimació) contractual, ja sigui de la facultat de modificar o de la de revisar, implica, d'alguna manera, que *modificar o revisar el preu implica, de fet, aplicar el contracte*, o, des d'una altra perspectiva, que aquesta aplicació, per si sola, no exclou que regeixi l'article 44.1e de la Llei 24/2013 i, a la seva empara, que la modificació o revisió contractualment prevista o permesa s'hagi de fer, en qualsevol cas, d'una determinada manera; no n'hi ha prou, doncs, amb disposar de la facultat de modificar sinó que, a més, cal exercir-la correctament.

— Tercer, que el client ha de poder resoldre el contracte (s'entén «sin coste alguno») no només en els supòsits de modificació, sinó també en els de revisió, si el resultat que en resulta no el convenç; des d'aquesta perspectiva, anticipar o notificar el nou preu no tindria com a finalitat només *preparar* el client per a una pujada de preus, sinó també ajudar-lo a valorar si el que li cal és canviar de comercialitzador.

Arribats a aquest punt, pertoca plantejar-se, en concret, l'abast de la modificació del preu: en quins supòsits es modifica el preu i en quins casos només es revisa? ¿O és que potser, segons l'article 44.1e de la Llei 24/2013, qualsevol modificació del preu s'ha de tractar com un supòsit de revisió (com si es tractés d'una modificació especial per raó d'allò que varia, que és el preu), de tal manera que la regla de la modificació (art. 44.1e, al principi, de la Llei 24/2013) només regeix en aquells supòsits en què el que es vol canviar/alterar/variar són clàusules o condicions distintes a les que descriuen el preu (*v. gr.*, la durada del contracte, la periodicitat o modalitat de facturació, etc.)?³⁶ Ben mirat, però, els intents de distinció poden raonablement semblar

35. Vegeu, exigint que l'avís també es faci, com a mínim, un mes abans d'implementar-se la modificació, l'*Acuerdo por el que se contestan las consultas formuladas en relación con el Real Decreto-Ley 23/2021, de medidas urgentes en materia de energía para la protección de los consumidores y la introducción de transparencia en los mercados mayorista y minorista de electricidad y gas*, del 17 de febrer de 2022, de la CNMC (CNS/DE/1154/21), p. 12.

36. Els problemes de delimitació es poden igualment plantejar a propòsit del concepte de *revisió*:

irrellevants donada la reconducció d'ambdós supòsits, segons s'ha vist, a un règim pràcticament coincident (i que es concreta, quant al comercialitzador, en els requisits de legitimació contractual i avís previ, i, pel que fa al client, en la facultat de resoldre el contracte). En canvi, distingir entre novació modificativa i novació extintiva sí que té més transcendència, ja que, en el segon cas, no perviu el contracte modificat, sinó que cal entendre que se n'ha atorgat un de nou que, perquè sigui vàlid, s'haurà d'haver consentit pel client (art. 1204 Codi civil espanyol). Ja s'ha dit que el dret europeu afavoreix considerar, com a mínim, que el trànsit d'un preu fix a un de dinàmic comporta un nou contracte.³⁷

3.2. NI MODIFICACIÓ NI REVISIÓ: LA DESCRIPCIÓ DEL PREU PER MITJÀ DE FÓRMULES (TRANSPARENTS?)

En el decurs de la vigència del contracte, el preu, en el sentit d'*import* o *quantitat de diner* que s'ha de satisfer, pot consistir en una xifra naturalment variable, entre altres supòsits, si la seva descripció o indicació contractual ja fa amb elements que remunten a valors naturalment també canviants a través, *v. gr.*, d'una fórmula; es tracta de supòsits en els quals el preu, d'entrada contractualment *indeterminat* però determinable, es determina, quan és hora d'exigir-lo, a l'empara de diferents índexs, elements o paràmetres objectius, naturalment mutants. En aquests contextos, que el preu variï d'un període de facturació a un altre és una conseqüència immediata de l'*aplicació* de la clàusula que descriu o estableix el preu que s'ha de satisfer; en aquests casos, no es creu que hom pugui parlar estrictament de *modificació del preu* (en el sentit que, fixat inicialment en un import, ara en resulta un altre), ja que, estrictament, *ab initio* no s'ha fixat cap import determinat. En aquests models, hom pot dir que en contractar

què ho és i què no? És el mateix *revisar* que *ajustar* o *actualitzar*? Afavoreix una interpretació àmplia de la categoria el fet mateix que en l'article 44.1e de la Llei 24/2013 no se'n preveu cap altra i, doncs, que escau reconduir-hi tots els intents de variació del preu, sigui quina sigui la manera en què unilateralment s'etiquetin per part dels comercialitzadors. Vegeu, encarant-se a la casuística, el document de la CNMC *Acuerdo por el que se contestan las consultas formuladas*, p. 11-12. Vegeu, també, afirmant que és un cas de modificació i que, per tant, ha d'anar precedit d'una clàusula contractual que la permeti, la repercussió en el client de les variacions que puguin experimentar els elements regulats, el text de la CNMC *Acuerdo sobre la modificación unilateral de contratos de suministro de electricidad por parte de algunos comercializadores*, del 16 de juny de 2025, CNS/DE/502/25, p. 4-5. En l'*Acuerdo por el que se contestan las consultas formuladas*, p. 11, la CNMC declara inexigible en aquests casos el termini mínim d'un mes de l'article 44.1e de la Llei 24/2013: «[...] no será necesario notificar al consumidor con antelación la variación de precios derivada de dicha revisión. Bastará con comunicarlo cuando se produce la actualización».

37. Vegeu CNMC, *Acuerdo por el que se contestan las consultas formuladas*, p. 13, que tracta els supòsits de canvi de preu fix a indexat o a l'inrevés com a modificació subjecta a l'article 44.1e de la Llei 24/2013.

es consent no un preu (en el sentit d'un determinat valor o xifra), sinó una *manera de determinar-lo*; i escaurà parlar de revisió o modificació del preu si el que es pretén és alterar aquesta *manera* de fixar-lo, però no si, senzillament, el que es fa és aplicar-la.

Aquest tipus de clàusules, les que descriuen el preu encara que sigui a través d'una fórmula, no estan sotmeses al control d'abusivitat (i, doncs, un preu —col·loquialment— abusiu o raonablement massa car no pot ser declarat ineficax per aquesta causa), però sí que ho estan al de transparència (arg. *ex art.* 4.2 i 5 de la Directiva 93/13).³⁸ De fet, tal com ja s'ha dit a propòsit de les clàusules relatives a la modificació del preu, *qualsevol* clàusula no negociada individualment, faci o no referència al preu i, quan la faci, estableixi o no un preu dinàmic, ha de ser *transparent*. Aquesta transparència (és a dir, la *claredat* i la *comprensibilitat* dels art. 4 i 5 de la Directiva 93/13) s'ha d'entendre, també s'ha dit, no només en un sentit estrictament literal i gramatical;³⁹ el TJUE en promou l'expansivitat (STJUE del 5 de juny de 2025, cas

38. De l'article 4.2 de la Directiva 1993/13 es desprèn: per una banda, que, tret que el dret intern intensifiqui el llinar de protecció que imposa la Directiva (que és mínim [art. 8 de la Directiva 93/13]) i, en concret, tret que ho faci per la via d'ampliar el control d'abusivitat a la «definición del objeto principal del control [o] a la adecuación entre el precio y retribución, por una parte, [y] a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra» (art. 4.2 de la Directiva 1993/13), no és possible declarar abusiu un preu; per altra banda, que la dita delimitació de l'àmbit de control d'allò que pot esdevenir objecte del control d'abusivitat pressuposa, però, que les clàusules relatives a l'objecte contractual estiguin redactades «de forma clara y comprensible». Per tant, el que sí que imposa la Directiva és la subjecció de *tota* clàusula no negociada individualment a aquest darrer control de claredat i comprensibilitat o, en termes del TJUE, de *transparència* (vegeu, justament amb aquesta expressió a propòsit de l'article 5 de la Directiva 93/13 [que reitera amb caràcter general ambdues exigències], la STJUE del cas RWE i la STJUE del 5 de juny de 2025, cas Innogy Energie S.R.O., assumpte C-749/23, § 44 [ECLI:EU:C:2025:405]; per a un comentari d'aquesta darrera, vegeu LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «El contracte de subministrament elèctric en la més recent jurisprudència del TJUE», *Càtedra UB-ACdC Estudis de Consum i Resolució Alternativa de Litigis* (blog) (accessible a: <https://catedraconsum.wixsite.com/blog-consum-adr/post/el-contracte-de-subministrament-el-c3%A8ctric-en-la-m-c3%A9s-recent-jurisprud-c3%A8ncia-del-tjue-dra-l-c3%ADdia-arnau>)). De l'article 4.2 de la Directiva 93/13 se segueix, doncs, que les clàusules relatives al preu, quan no són transparents, sí que es poden sotmetre a un control d'abusivitat a fi de determinar-ne el caràcter vinculant (arg. *ex art.* 6 de la Directiva 93/13). En aquest context, l'article 83.II TRLGDCU va per feina: declara la nul·litat de ple dret de les «condiciones no incorporadas de modo no transparente»; aquesta manera de fer estalvia sotmetre les clàusules no transparents a un segon control d'abusivitat, ja que *directament* se'n proclama la nul·litat de ple dret, que ja és la modalitat d'ineficàcia associada a les clàusules abusives (art. 83.I TRLGDCU) i que és, de fet, la manera en què el legislador intern concreta l'efecte de la no vinculació de l'article 6 de la Directiva 93/13. Aquest *tirar pel dret* de l'article 83.II TRLGDCU és conforme al dret europeu, ja que no deixa de ser una manera d'intensificar la protecció prevista en la Directiva. Hom pot afegir que els preus personalitzats, si no han estat negociats, queden sotmesos a l'article 83.II TRLGDCU.

39. Vegeu, tot i que la qüestió de fons requeria sobre una fórmula relativa a la revisió del preu del gas, prevista en les condicions generals del contracte, la Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid del 13 de juliol de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:7726). Es va considerar que la fórmula no era comprensible i, doncs, es va estimar la pretensió adreçada a obtenir la seva no incorporació al contracte (a l'empара dels art. 5 i 7

Innogy Energie S.R.O., paràgraf [§] 45), de manera que la dita exigència cal que sigui interpretada també:

[...] como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, *de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se derivan para él* (STJUE 5 de juny de 2025, cas Innogy Energie S.R.O., § 46).⁴⁰

Els casos en què el requisit de la transparència té més sentit i, alhora, probablement planteja més problemes de cara a valorar-ne el compliment són justament aquells en els quals el preu no es redueix a un import concret i determinat, ja sigui per satisfer periòdicament sense més, ja sigui en funció del consum del període. Les alternatives dinàmiques o variables, per a ser transparents, han de permetre al consumidor ser conscient de la mesura del risc econòmic que assumeix en acceptar una determinada fórmula o sistema de càlcul o de determinació de l'import que s'ha de satisfer. En mercats volàtils, i de cara a entendre que el preu és transparent, pot ser realment difícil determinar amb exactitud quin conjunt de dades o d'elements han d'acompanyar o integrar la descripció del preu a fi que el client pugui prendre consciència de les conseqüències econòmiques que se'n poden derivar. Sigui com sigui, bastaran ara dues reflexions que remetien, la primera, a un estadi previ al del control de la transparència del preu i, la segona, a la situació que s'esdevé si el dit requisit de transparència no es compleix.

— Pel que fa al primer aspecte, si exigir que el preu sigui transparent té per objectiu que el consumidor pugui ser coneixedor del risc que assumeix triant una determinada modalitat de tarifa, sembla que la dita transparència, per a ser una exigència útil, ha d'implementar-se ja *abans* de contractar, és a dir, a propòsit de la informació precontractual relativa al preu; de molt poc serveix descriure amb la màxima transparència el preu un cop s'ha atorgat el contracte. El que interessa és que la informació

de la Llei 7/1998, del 13 d'abril, de condicions generals de la contractació) perquè es feia ús d'un símbol, una coma alta ('), a propòsit del qual no es podia raonablement esperar que un consumidor mitjà sabés el seu significat, que sí que hauria pogut conèixer si el símbol emprat hagués estat, per a fer referència a una multiplicació, un *, una $\times$ o un $\cdot$.

40. La cursiva és nostra.

prèvia, sobre la base de la qual el consumidor decidirà contractar o no, li permeti contractar amb coneixement de causa.^{41,42}

— *Quid* si la informació prèvia no era prou transparent, però la clàusula contractual relativa al preu sí que compleix amb l'exigència de transparència? *Quid* si passa just a l'inrevés? I si no hi ha transparència enlloc? D'entrada, la nul·litat que imposa l'article 83 TRLGDCU deixa el subministrament sense l'aixopluc d'un contracte que el justifiqui i en virtut del qual es presti el servei. Es tracta d'una conseqüència potencialment perjudicial per al client, amb el risc de quedar-se sense energia perquè sobrevingudament deixa de tenir un contracte en vigor. La incoherència d'aquest resultat últim (és a dir, que de tot plegat en surti escaldat aquell a qui es vol protegir) justifica l'article 4.1d del Reial decret 216/2014, que imposa a les comercialitzadores d'últim

41. La *transparència* de l'article 46.1u de la Llei 24/2023 es predica de la informació que han de facilitar en tot moment les empreses comercialitzadores al marge de l'existència d'un procés *viu* de contractació, és a dir, com quelcom distint al deure estricte d'informació precontractual, en virtut del qual el professional ha d'informar *el consumidor abans que consenteixi*. En concret, l'article 46.1u de la Llei 24/2023 imposa a les comercialitzadores l'obligació de: «[...] publicar información *transparente*, comparable, adecuada y actualizada sobre los precios aplicables a todas las ofertas disponibles en cada momento [...]». Sobre la implementació d'aquesta transparència, vegeu («[...] deberá quedar claramente reflejado en el medio en el que se publicite el tipo de oferta que es [fija, flexible, indexada, etc.], si tiene descuentos y durante cuánto tiempo aplicant» [p. 6]; «si bien el artículo 46.1 de la LSE no concreta las unidades correspondientes, con el fin de que las ofertas eléctricas sean comparables entre sí, todas ellas deberían mostrarse con las mismas unidades. A este respecto, dado que en el ámbito eléctrico, los términos de potencia de los peajes y los cargos se publican en términos anuales, y que los términos de energía se publican en €/kwh, se considera adecuado que las ofertas al consumidor se publiquen con estas mismas unidades, indicando el término fijo en €/kw/año y el término variable en €/kwh [...]». En los casos de tarifa planas, se indicará los precios con el mismo formato, incluyendo la cuota mensual como término fijo. También se deben publicar los precios (en €/kwh) de las penalizaciones y bonificaciones en el caso de exceso o defecto de consumo con respecto al consumo máximo asociado a la cuota. Adicionalmente, para mejorar su comparabilidad de estas ofertas, se considera que se debería informar el precio unitario equivalente (€/kwh) que se obtenga con al menos 3 escenarios de consumo: —El precio óptimo: el consumidor ajusta su consumo anual al límite del consumo pactado en la tarifa; —El precio si el consumidor se excede en un 20% de dicho consumo anual; —El precio si el consumidor solo alcanza el 80% del consumo anual contratado» [p. 7]). D'altra banda, ens atrevim a dir que la comparabilitat, l'adequació i l'actualitat exigides en l'article 46.1 de la Llei 24/2023 faciliten, afavoreixen o, directament, fan possible que la informació sigui *transparent*; el que potser no està del tot clar és si amb això n'hi ha prou (ens sembla que no) per a incorporar degudament l'article 11.2 de la Directiva 2019/944, segons el qual els estats han de garantir que els clients «sean *plenamente* informados por los suministradores de las *oportunidades*, los *costes* y los *riesgos* de los respectivos tipos de contratos de suministro de electricidad» (la cursiva és nostra).

42. Vegeu Sergio CÁMARA LAPUENTE, «Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, VLex, març de 2021, p. 27; l'autor no pot ser més clar: «El fundamento del control de transparencia está en el deber de suministrar información precontractual».

recurs el deure de fer-se càrrec dels subministraments que transitòriament es quedin sense contracte.⁴³

3.3. TARIFA PLANA: MANERA DE DETERMINAR EL PREU O SISTEMA DE PAGAMENT?

Les estratègies presentades com a *tarifes planes* no sempre coincideixen. Poden concretar-se, *v. gr.*, en un import fix, invariable d'un període de facturació a un altre i independent del consum efectivament enregistrarat. En aquests casos, la tarifa plana equival a *preu*, eventualment revisable —si així s'ha previst contractualment— si aquell consum supera el que es va estimar com a probable i en virtut del qual es va concretar la tarifa.⁴⁴ En altres ocasions, la dita tarifa plana esdevé un import fix que se satisfà amb la periodicitat acordada però que s'acompanya d'una facturació —diquem-ne— *regular* (en el sentit que, per a cada període de facturació, s'emet també la corresponent factura, en la qual, entre altres costos, s'aplica el preu contractat al consum real enregistrarat pel client); un cop transcorregut el termini acordat (habitualment un any), es regularitzen els pagaments efectuats comparant l'import total facturat i el total satisfet pel client a fi de determinar si resta o no deute pendent o, si escau, si s'ha generat un saldo a favor del client. Els canvis relatius a l'import de la quota no són revisions del preu; es tracta d'una modificació de la condició contractual relativa al sistema de pagament si en el contracte es preveu el dit import (que ara es pretén apujar o abaixar). També caldrà tractar com a modificació contractual el canvi de sistema de pagament (així, *v. gr.*, perquè es fa trànsit d'un sistema de quotes a una facturació regular).

43. Pel que fa al preu que cal satisfer en aquests supòsits, vegeu LÍDIA ARNAU RAVENTÓS (coord.), *Dret català de consum*, Barcelona, Atelier, 2024, p. 137-143.

44. Vegeu ANA I. MENDOZA LOSADA, «Contratación y prestación de suministros básicos», a ÀNGEL CARRASCO PERERA (dir.), *Derecho de consumo: Materiales, fundamentos, aplicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, p. 395, qui considera que la modificació dels hàbits de consum del client seria un motiu vàlid per a modificar el preu.

BIBLIOGRAFIA

- ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA. «El contracte de subministrament elèctric en la més recent jurisprudència del TJUE». *Càtedra UB-ACdC: Estudis de Consum i Resolució Alternativa de Litigis* [blog], setembre 2025 [accessible a: <https://catedraconsum.wixsite.com/blog-consum-adr/post/el-contracte-de-subministrament-el%C3%A8ctric-en-la-m%C3%A9s-recent-jurisprud%C3%A8ncia-del-tjue-dra-l%C3%ADdia-arnau>].
- ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA (coord.). *Dret català de consum*. Barcelona: Atelier, 2024, p. 137-143.
- CÁMARA LAPUENTE, SERGIO. «Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, març 2021, p. 26-43.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, ISABEL. «Capítulo II. Cláusulas abusivas». A: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*. Cizur Menor: Aranzadi, 2015 (se n'ha consultat la versió electrònica).
- MENDOZA LOSADA, ANA I. «La factura de la luz: en constante reforma en busca de una quimera (la reducción del precio)». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 38 (2021), p. 43-57.
- MENDOZA LOSADA, ANA I. «Contratación y prestación de suministros básicos». A: CARRASCO PERERA, ÁNGEL (dir.). *Derecho de consumo: Materiales, fundamentos, aplicaciones*. Cizur Menor: Aranzadi, 2023, p. 379-406.
- MENDOZA LOSADA, ANA I. «Control de condiciones generales de la contratación en sectores regulados. En particular, la cláusula que permite la modificación unilateral de los precios. STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto c-92/11, RWE Vertrieb». *Centro de Estudios de Consumo* [web]. Disponible a: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONDICIONES_GENERALES_DE_LA_CONTRATACIÓN/CONTROL-DE-CONDICIONES-GENERALES-DE-LA-CONTRATACIÓN-EN-SECTORES-REGULADOS.pdf.
- MIK, ELIZA. «Smart contracts and the myth of transparency». *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 13, núm. 1 (2024), p. 1-3.