Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ATHANASIOSA RANTOSA
przedstawiona w dniu 7 września 2023 r.[1]

Sprawa C-371/22

G sp. z o.o.
przeciwko
W S.A.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Rynek wewnętrzny energii elektrycznej – Dyrektywa 2009/72/WE – Artykuł 3 ust. 5 i 7 – Ochrona konsumentów – Prawo odbiorcy gwarantujące mu rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy z zastrzeżeniem poszanowania warunków umowy – Zawarta przez małego przedsiębiorcę na czas oznaczony umowa na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie – Kara umowna z tytułu przedterminowego rozwiązania umowy – Kwota kary umownej stanowiąca równowartość ceny nieodebranej energii elektrycznej do pierwotnie określonego końca trwania umowy – Przepis krajowy umożliwiający wypowiedzenie umowy „bez ponoszenia kosztów i odszkodowań innych niż wynikające z treści umowy”

I. Wprowadzenie

1. Dyrektywa 2009/72/WE[2], która wprowadza wspólne zasady rynku wewnętrznego energii elektrycznej, stanowi w art. 3 ust. 5 i 7, że gdy odbiorca, użytkownik energii elektrycznej, chce zmienić dostawcę, przestrzegając przy tym warunków umowy, prawo to powinno zostać mu przyznane w sposób niedyskryminacyjny w odniesieniu do kosztów, wysiłku lub czasu, tak by miał on rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy.

2. Czy kara umowna z tytułu przedterminowego rozwiązania, w celu zmiany dostawcy, zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, nałożona przez poprzedniego dostawcę na odbiorcę będącego małym przedsiębiorcą, w wysokości odpowiadającej cenie nieodebranej energii elektrycznej do pierwotnie określonego końca trwania umowy, jest zgodna z przysługującym temu odbiorcy prawem gwarantującym mu rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy w rozumieniu art. 3 ust. 5 i 7 tej dyrektywy? Takie jest w istocie pytanie postawione przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska).

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U. 2009, L 211, s. 55).

3. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w ramach sporu między G sp. z o.o., przedsiębiorcą zatrudniającym mniej niż 50 pracowników (zwaną dalej „spółką G"), a W S.A., dostawcą energii elektrycznej (zwaną dalej „dostawcą W"), który to spór dotyczy zapłaty kary umownej z tytułu przedterminowego rozwiązania umowy na dostawę energii elektrycznej zawartej między tymi dwiema stronami.

4. Niniejsza sprawa będzie stanowić dla Trybunału sposobność dokonania po raz pierwszy wykładni art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72. Aby udzielić odpowiedzi na postawione pytanie, niezbędne będzie wyważenie, w kontekście właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego energii elektrycznej, z jednej strony przyznanego odbiorcy prawa, którego treścią jest rzeczywista możliwość łatwej zmiany dostawcy, a z drugiej strony prawa poprzedniego dostawcy do uzyskania odszkodowania za nieodebraną energię elektryczną, którą odbiorca zobowiązał się od niego kupić za stałą cenę na podstawie umowy zawartej na czas oznaczony.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa 2009/72

5. W myśl motywów 1, 3, 42, 52 i 57 dyrektywy 2009/72:

„(1) Rynek wewnętrzny energii elektrycznej, który od 1999 r. jest stopniowo realizowany w całej Wspólnocie, ma na celu zapewnienie prawdziwej możliwości wyboru wszystkim konsumentom w Unii Europejskiej, bez względu na to, czy są to obywatele, czy przedsiębiorstwa, stworzenie nowych możliwości gospodarczych oraz zwiększenie poziomu handlu transgranicznego, aby osiągnąć w ten sposób zwiększenie wydajności, konkurencyjne ceny i wyższe standardy usług oraz przyczynić się do bezpieczeństwa dostaw i stabilności.

[…]

(3) Wolności, jakie traktat gwarantuje obywatelom Unii – między innymi, swobodny przepływ towarów, swoboda przedsiębiorczości oraz prawo do swobodnego świadczenia usług – są możliwe do osiągnięcia jedynie w warunkach w pełni otwartego rynku, który umożliwia wszystkim konsumentom swobodny wybór dostawców, a wszystkim dostawcom – swobodną realizację dostaw dla odbiorców.

[…]

(42) Cały wspólnotowy przemysł i handel, łącznie z małymi i średnimi przedsiębiorstwami, a także wszyscy obywatele Unii korzystający z gospodarczych przywilejów rynku wewnętrznego powinni także móc korzystać z wysokiego poziomu ochrony konsumentów, a w szczególności odbiorcy będący gospodarstwami domowymi, a także, jeżeli państwa członkowskie uznają to za stosowne, małe przedsiębiorstwa powinny również móc korzystać z gwarancji usługi publicznej […]. Odbiorcy ci powinni mieć dostęp do możliwości wyboru, sprawiedliwego traktowania, prawa do reprezentacji i mechanizmów rozstrzygania sporów.

[…]

(52) Konsumenci powinni mieć dostęp do jasnych i zrozumiałych informacji na temat ich praw w odniesieniu do sektora energetycznego. […]

[…]

(57) Wspieranie uczciwej konkurencji i łatwego dostępu różnych dostawców oraz podnoszenie zdolności wytwarzania nowej energii elektrycznej powinno być dla państw członkowskich kwestią najwyższej wagi, tak, aby pozwolić konsumentom na pełne wykorzystanie możliwości wynikających ze zliberalizowanego rynku wewnętrznego energii elektrycznej".

6. Artykuł 1 tej dyrektywy, zatytułowany „Przedmiot i zakres stosowania", stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia wspólne zasady dotyczące wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i dostaw energii elektrycznej, wraz z przepisami dotyczącymi ochrony konsumentów, w celu ulepszenia i zintegrowania konkurencyjnych rynków energii we Wspólnocie. Ustanawia ona zasady dotyczące organizacji i funkcjonowania sektora elektroenergetycznego, otwartego dostępu do rynku, kryteriów i procedur mających zastosowanie do zaproszeń do składania ofert i do udzielania zezwoleń oraz do eksploatacji systemów. Określa ona również obowiązki usługi powszechnej i prawa konsumentów energii elektrycznej oraz wyjaśnia wymogi z zakresu konkurencji".

7. Artykuł 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Definicje", w pkt 7, 9–12 i 19 stanowi:

„Na użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

7) »odbiorca« oznacza odbiorcę hurtowego lub odbiorcę końcowego energii elektrycznej;

[…]

9) »odbiorca końcowy« oznacza odbiorcę dokonującego zakupu energii elektrycznej na własne potrzeby;

10) »odbiorca będący gospodarstwem domowym« oznacza odbiorcę dokonującego zakupu energii elektrycznej na potrzeby własnego zużycia w jego gospodarstwie domowym, z wyłączeniem działalności handlowej lub zawodowej;

11) »odbiorca niebędący gospodarstwem domowym« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną dokonującą zakupu energii elektrycznej, która nie jest przeznaczona na użytek jego własnego gospodarstwa domowego, w tym również producentów i odbiorców hurtowych;

12) »uprawniony odbiorca« oznacza odbiorcę mającego prawo do zakupu energii elektrycznej od wybranego przez siebie dostawcy w rozumieniu art. 33;

[…]

19) »dostawa« oznacza sprzedaż, w tym również odsprzedaż energii elektrycznej odbiorcom".

8. Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Obowiązki użyteczności publicznej i ochrona odbiorcy”, stanowi w ust. 3–5 i 7:

„3. Państwa członkowskie zapewniają wszystkim odbiorcom będącym gospodarstwami domowymi, a także, jeżeli państwa członkowskie uznają to za stosowne, małym przedsiębiorstwom (mianowicie przedsiębiorstwom zatrudniającym mniej niż 50 osób i mającym obrót roczny lub sumę bilansową nieprzekraczającą 10 mln EUR) możliwość korzystania z usługi powszechnej, to znaczy prawo do dostaw energii elektrycznej o określonej jakości, na ich terytorium, po uzasadnionych, łatwo i wyraźnie porównywalnych, przejrzystych i niedyskryminujących cenach. […]

4. Państwa członkowskie zapewniają wszystkim odbiorcom prawo do zakupu energii elektrycznej od dostawcy, z zastrzeżeniem jego zgody, niezależnie od tego, w jakim państwie członkowskim dostawca jest zarejestrowany, tak długo, jak dostawca ten stosuje się do mających zastosowanie zasad dotyczących handlu i bilansowania. […]

5. Państwa członkowskie zapewniają, aby:

a) w przypadku gdy odbiorca chce zmienić dostawcę, przestrzegając przy tym warunków umowy, dany operator (dani operatorzy) dokonywał (dokonywali) tej zmiany w terminie trzech tygodni […]

[…]

Państwa członkowskie zapewniają przyznawanie odbiorcom praw, o których mowa w lit. a) i b), w sposób niedyskryminacyjny w odniesieniu do kosztów, wysiłku lub czasu.

[…]

7. Państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki w celu ochrony odbiorców końcowych, a w szczególności zapewniają istnienie odpowiednich zabezpieczeń chroniących odbiorców wrażliwych. W tym kontekście każde państwo członkowskie określa pojęcie odbiorców wrażliwych, które może się odnosić do ubóstwa energetycznego oraz, między innymi, do zakazu odłączania takim odbiorcom energii elektrycznej w sytuacjach krytycznych. Państwa członkowskie zapewniają stosowanie praw i obowiązków dotyczących odbiorców wrażliwych. W szczególności podejmują środki w celu ochrony odbiorców końcowych na obszarach oddalonych. Państwa członkowskie zapewniają wysoki poziom ochrony konsumenta, w szczególności w odniesieniu do przejrzystości ogólnych warunków umownych, informacji ogólnych i mechanizmów rozstrzygania sporów. Państwa członkowskie zapewniają uprawnionym odbiorcom rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy. W odniesieniu […] przynajmniej do odbiorców będących gospodarstwami domowymi środki te obejmują środki określone w załączniku I”.

9. Artykuł 33 dyrektywy 2009/72, zatytułowany „Otwarcie rynku i wzajemność”, stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie zapewniają, aby uprawnionymi odbiorcami byli:

[…]

c) od dnia 1 lipca 2007 r. – wszyscy odbiorcy”.

10. Załącznik I do tej dyrektywy, zatytułowany „Środki z zakresu ochrony konsumentów”, stanowi w pkt 1:

„Bez uszczerbku dla wspólnotowych zasad dotyczących ochrony konsumentów, w szczególności dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość[3] oraz dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich[4], środki, o których mowa w art. 3, mają zapewnić odbiorcom:

a) prawo do zawierania z dostawcą usług elektroenergetycznych umowy, która określa:

[…]

– okres obowiązywania umowy, warunki jej przedłużania i wygaśnięcia świadczeń i wygaśnięcia umowy oraz informację o ewentualnej możliwości odstąpienia od umowy bez opłat,

[…]

Warunki umów są uczciwe i znane z góry. W każdym przypadku informacje te powinny zostać dostarczone przed zawarciem lub potwierdzeniem umowy. […]

[…]

e) niepobieranie opłaty przy zmianie dostawcy;

[…]”.

11. Dyrektywa 2009/72 utraciła moc ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2021 r. i została zastąpiona przez dyrektywę (UE) 2019/944[5], na mocy art. 72 akapit pierwszy tej ostatniej.

2. Dyrektywa 2019/944

12. Artykuł 2 dyrektywy 2019/944, zatytułowany „Definicje”, stanowi w pkt 16–18:

„Na potrzeby niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

16) »opłata za rozwiązanie umowy« oznacza opłatę lub karę nałożoną na odbiorców przez dostawców lub uczestników rynku zajmujących się agregacją za rozwiązanie umowy na dostawy energii elektrycznej lub o świadczenie usług;

3 Dz.U. 1997, L 144, s. 19.

4 Dz.U. 1993, L 95, s. 29.

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Dz.U. 2019, L 158, s. 125).

17) »opłata związana ze zmianą dostawcy« oznacza opłatę lub karę za zmianę dostawcy lub uczestnika rynku zajmującego się agregacją, w tym opłatę za rozwiązanie umowy, nałożoną bezpośrednio lub pośrednio na odbiorców przez dostawców, uczestników rynku zajmujących się agregacją lub operatorów systemów;

18) »agregacja« oznacza funkcję wykonywaną przez osobę fizyczną lub prawną, która łączy wiele obciążeń po stronie odbiorców lub wytworzoną energię elektryczną do celów sprzedaży, zakupu lub wystawienia na aukcji na jakimkolwiek rynku energii elektrycznej".

13. Artykuł 12 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do zmiany dostawcy oraz przepisy dotyczące opłat związanych ze zmianą dostawcy", stanowi w ust. 2 i 3:

„2. Państwa członkowskie zapewniają nieobciążanie przynajmniej odbiorców będących gospodarstwami domowymi i małych przedsiębiorstw opłatami związanymi ze zmianą dostawcy.

3. W drodze odstępstwa od ust. 2 państwa członkowskie mogą zezwolić dostawcom lub uczestnikom rynku zajmującym się agregacją na pobieranie od odbiorców opłat za rozwiązanie umowy, jeżeli ci odbiorcy z własnej woli przed terminem wygaśnięcia rozwiązują zawarte na czas określony umowy na dostawy energii elektrycznej po stałej cenie, pod warunkiem że takie opłaty zapisano w umowie, którą odbiorca zawarł dobrowolnie, a informacje o tych opłatach przekazano odbiorcom w sposób przejrzysty przed zawarciem umowy. Wysokość takich opłat musi być współmierna i nie może przekraczać wysokości bezpośrednich strat ekonomicznych, jakie ponosi dostawca lub uczestnik rynku zajmujący się agregacją w wyniku rozwiązania umowy przez odbiorcę, obejmujących koszty wszelkich wiązanych inwestycji lub usług już wykonanych na rzecz odbiorcy w ramach umowy. Ciężar udowodnienia bezpośredniej straty ekonomicznej spoczywa na dostawcy lub uczestniku rynku zajmującym się agregacją, a dopuszczalność opłat za rozwiązanie umowy monitoruje organ regulacyjny lub inny właściwy organ krajowy".

B. Prawo polskie

14. Artykuł 4j ust. 3a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne[6] (zwanej dalej „prawem energetycznym"), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, stanowi:

„Odbiorca końcowy może wypowiedzieć umowę zawartą na czas oznaczony, na podstawie której przedsiębiorstwo energetyczne dostarcza temu odbiorcy paliwa gazowe lub energię, bez ponoszenia kosztów i odszkodowań innych niż wynikające z treści umowy, składając do przedsiębiorstwa energetycznego pisemne oświadczenie".

15. Artykuł 483 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[7] (zwanej dalej „kodeksem cywilnym"), w brzmieniu mającym zastosowanie w postępowaniu głównym, stanowi:

„Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)".

6 Dz.U. z 1997 r., nr 54, poz 348.

7 Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93.

16. Artykuł 484 kodeksu cywilnego stanowi:

„§ 1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

§ 2. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana".

III. Spór w postępowaniu głównym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

17. W dniu 1 stycznia 2010 r. spółka G, będąca w świetle prawa polskiego małym przedsiębiorcą, tj. przedsiębiorcą zatrudniającym mniej niż 50 pracowników [8], zawarła z dostawcą W kompleksową umowę sprzedaży (zwaną dalej „rozpatrywaną umową"), na podstawie której ten ostatni zobowiązał się do sprzedaży energii elektrycznej do gospodarstwa agroturystycznego położonego w K (Polska) przez czas oznaczony i po stałej cenie.

18. W dniu 23 lutego 2015 r. spółka G i dostawca W zawarli porozumienie, na podstawie którego spółka ta zobowiązała się do kontynuowania rozpatrywanej umowy przez okres nie krótszy niż do dnia 31 grudnia 2016 r. W porozumieniu tym strony uzgodniły, że przysługuje im uprawnienie do rozwiązania rozpatrywanej umowy za wypowiedzeniem, którego okres miał wynosić sześć miesięcy od dnia doręczenia wypowiedzenia, ze skutkiem rozwiązującym na koniec roku kalendarzowego, oraz że w przypadku rozwiązania umowy przez spółkę G przed upływem okresu, na jaki została zawarta, dostawca W może obciążyć tę spółkę kwotą odpowiadającą cenie nieodebranej energii elektrycznej do pierwotnie określonego końca trwania umowy (zwaną dalej „karą umowną") [9].

19. W dniu 30 stycznia 2015 r. spółka G zawarła z Z S.A., innym dostawcą energii elektrycznej, umowę na dostawę energii dotyczącą tego samego gospodarstwa agroturystycznego. W dniu 25 lutego 2015 r. ten inny dostawca, w oparciu o pełnomocnictwo udzielone przez spółkę G, poinformował dostawcę W o zawarciu tej nowej umowy oraz, w przypadku braku zgody dostawcy W na powyższe, złożył mu oświadczenie o wypowiedzeniu rozpatrywanej umowy.

20. W dniu 9 marca 2016 r. dostawca W wystawił na rzecz spółki G notę obciążeniową na kwotę 63 959,70 PLN (złotych polskich) (około 15 372 EUR w dniu wystąpienia z żądaniem) [10] tytułem kary umownej, przy czym płatność miała nastąpić do dnia 23 marca 2016 r. Ponieważ spółka G nie dokonała w tym terminie zapłaty, dostawca W w dniu 21 listopada 2016 r. wniósł

[8] Zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy 2009/72 „małym przedsiębiorstwem" w rozumieniu tej dyrektywy jest przedsiębiorstwo zatrudniające mniej niż 50 osób i mające obrót roczny lub sumę bilansową nieprzekraczającą 10 mln EUR.

[9] Z postanowienia odsyłającego wynika, że zgodnie z § 4 ust. 4 tego porozumienia: „[w] przypadku rozwiązania Umów, o których mowa w § 1, przed upływem okresu, na jaki zostało z[a]warte niniejsze porozumienie, [dostawca W] obciąży odbiorcę kwotą wynikającą z różnicy wartości energii elektrycznej zadeklarowanej przez odbiorcę w ust. 1 według ceny określonej w § 2 oraz wartości energii elektrycznej pobranej przez odbiorcę do czasu rozwiązania Umowy po cenie określonej [w] § 2, a różnica ta ma wartość dodatnią". Ponadto w porozumieniu tym spółka G zobowiązała się do nabycia od dostawcy W określonej ilości energii elektrycznej.

[10] Z postanowienia odsyłającego wynika, że w rozpatrywanej umowie określono cenę energii elektrycznej w okresie od dnia 1 marca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. na kwotę 261,06 PLN za megawatogodzinę (MWh) (około 61,24 EUR w dniu wystąpienia z żądaniem) oraz że spółka G była obowiązana do zakupu w tym okresie od dostawcy W 245 MWh energii, co daje łączną kwotę 63 959,70 PLN (około 15 372 EUR w dniu wystąpienia z żądaniem), która to kwota odpowiada wysokości żądanej kary umownej.

pozew do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie (Polska), żądając od tej spółki powyższej kwoty tytułem kary umownej wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 marca 2016 r. do dnia zapłaty.

21. Wyrokiem z dnia 7 lutego 2020 r. sąd ten uwzględnił powództwo. Ów sąd uznał między innymi, że w następstwie zmiany dostawcy energii elektrycznej przez spółkę G doszło do przedterminowego rozwiązania rozpatrywanej umowy, co uprawnia dostawcę W do żądania zapłaty kary umownej w rozumieniu art. 483 § 1 kodeksu cywilnego. Sąd ten stwierdził w tym względzie, że zgodnie z art. 484 § 1 kodeksu cywilnego żądanie zapłaty kary umownej przez tego dostawcę nie jest uzależnione od wykazania szkody oraz że kara umowna została przewidziana w rozpatrywanej umowie na wypadek zmiany dostawcy, a jej kwota jest zgodna z postanowieniami tej umowy.

22. Spółka G wniosła apelację od tego wyroku do sądu odsyłającego, Sądu Okręgowego w Warszawie, podnosząc między innymi, że zgodnie z art. 3 ust. 5 dyrektywy 2009/72 kara umowna nie powinna była zostać jej naliczona. Spółka ta wskazała również, że dostawca W nie poniósł żadnej szkody rzeczywistej, a jedynie utracił korzyść, którą mógłby uzyskać w postaci zadeklarowanej przez nią wielkości zakupu energii elektrycznej. Z kolei dostawca ten podniósł, że w myśl art. 484 § 1 kodeksu cywilnego wysokość kary umownej jest niezależna od wysokości poniesionej szkody.

23. Sąd odsyłający wskazuje w pierwszej kolejności, że zgodnie z art. 4j ust. 3a prawa energetycznego odbiorca końcowy może wypowiedzieć umowę na dostawę energii zawartą na czas oznaczony, bez ponoszenia kosztów i odszkodowań innych niż wynikające z treści umowy. Ustawa ta nie precyzuje żadnych kryteriów naliczania tych kosztów i odszkodowań, nie zawiera bowiem żadnego odniesienia do ich współmierności, oraz nie wyklucza dopuszczalności domagania się ryczałtowego odszkodowania. W ramach swobody umów strony mogą uregulować kwestię kosztów i odszkodowań związanych z przedterminowym rozwiązaniem umowy na dostawę energii elektrycznej, w tym kwestię naliczania kary umownej. Taka kara umowna w rozumieniu kodeksu cywilnego należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, a sąd krajowy nie może przeprowadzić jej miarkowania z urzędu, gdyż to na stronie, która wnioskuje o miarkowanie, spoczywa ciężar udowodnienia, że kara jest wygórowana. W odniesieniu do małych przedsiębiorców brak odesłania w art. 4j ust. 3a prawa energetycznego do ochrony konsumenckiej nie daje możliwości badania abuzywności kary umownej. Ponadto ustawa ta nie przewiduje w odniesieniu do odbiorcy będącego przedsiębiorcą możliwości miarkowania kary umownej z urzędu.

24. Sąd odsyłający zastanawia się, czy przepis krajowy jest zgodny z prawem Unii, skoro w myśl art. 3 ust. 5 dyrektywy 2009/72 państwa członkowskie powinny zapewnić odbiorcom prawo do zmiany dostawcy w sposób niedyskryminacyjny w odniesieniu do kosztów, wysiłku lub czasu. Ponadto, o ile ust. 7 tego artykułu stanowi, że uprawnionym odbiorcom należy zapewnić rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy oraz wskazuje na konieczność zachowania adekwatnej proporcji w stosunku do kosztów, o tyle w przepisie tym nie ma mowy o karach ani odszkodowaniach. Jeśli zaś już dojdzie do faktycznego obciążenia odbiorcy dolegliwościami finansowymi, to ich zakres nie może stanowić środka dyskryminacji innych dostawców energii elektrycznej, tak aby odbiorca nie miał faktycznie możliwości zmiany dostawcy.

25. Sąd ten dodaje, że chociaż do sporu w postępowaniu głównym ma zastosowanie, ratione temporis, dyrektywa 2009/72, to jednak dyrektywa 2019/944, którą ją zastąpiła, zawiera istotne dla wykładni tej pierwszej dyrektywy uszczegółowienia, jeśli chodzi o prawo do swobodnej

zmiany dostawcy energii elektrycznej. Sąd odsyłający powołuje się w tym względzie na art. 4 i art. 12 ust. 3 dyrektywy 2019/944, które stanowią, że jeżeli opłatami z tytułu zmiany dostawcy energii elektrycznej obciążany jest mały przedsiębiorca, wysokość takich opłat musi być współmierna i nie może przekraczać wysokości bezpośrednich strat ekonomicznych, jakie ponosi dostawca lub uczestnik rynku zajmujący się agregacją w wyniku rozwiązania umowy przez odbiorcę.

26. Sąd ten wnioskuje z tego, że ustanowiona w przepisach krajowych możliwość żądania kary umownej bez względu na wysokość poniesionej szkody, bez jasnych i precyzyjnych kryteriów naliczania tej kary, mogłaby unicestwić funkcje ochronne, o których mowa w art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72 i w art. 12 ust. 3 dyrektywy 2019/944, faktycznie ograniczając swobodę wypowiadania przez odbiorców umów na dostawę energii elektrycznej.

27. W drugiej kolejności sąd odsyłający analizuje kwestię dopuszczalności ustanawiania przez dostawców energii elektrycznej w drodze umów opłat od odbiorców za przedterminowe rozwiązanie umowy odpowiadających de facto kosztom nieodebranej energii do pierwotnie określonego końca trwania umowy, z punktu widzenia celu dyrektywy 2009/72, jakim jest umożliwienie łatwej i niedyskryminacyjnej zmiany dostawcy, i konieczności przestrzegania zasady proporcjonalności. W tym względzie sąd ten uważa, że art. 12 ust. 3 dyrektywy 2019/944 dostarcza użytecznych wskazówek dotyczących wykładni art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72, nie wykluczając możliwości naliczenia opłat, które powinny jednakże być współmierne. W tym kontekście ów sąd zadaje sobie pytanie o dopuszczalność postanowień umownych przewidujących, że opłata za przedterminowe rozwiązanie umowy na czas oznaczony jest odpowiednikiem należności za niepobraną energię, którą odbiorca mógłby potencjalnie pobrać przez czas trwania umowy, oraz o dopuszczalność kalkulacji opłat wedle zasady „bierz lub płać". Sąd ten zastanawia się, czy taka konstrukcja nie będzie w istocie powodowała blokady dla rzeczywistej zmiany dostawcy energii elektrycznej. Jeśli kwota kary umownej będzie odpowiadać skalkulowanym kosztom nieodebranej energii do pierwotnie określonego końca trwania umowy, to przedterminowe rozwiązanie tej umowy oraz trwanie w stosunku obligacyjnym z dostawcą będzie niosło dla odbiorcy porównywalne skutki finansowe. W takiej sytuacji odbiorca, który chciałby rozwiązać umowę, najprawdopodobniej zdecyduje się pozostać w niekorzystnym dla niego stosunku obligacyjnym, zaś dostawca na cały okres obowiązywania umowy ma pewność, iż w każdym przypadku uzyska korzyści finansowe. Tak obliczona kara umowna oznacza przerzucenie całego ryzyka finansowego za rozwiązanie umowy na odbiorcę, co powoduje, że kara ta jest rażąco wygórowana.

28. Sąd odsyłający wskazuje, że dostawca energii elektrycznej, pozyskując nowego odbiorcę, ponosi różne koszty, takie jak koszty zakupu energii. Powstaje zatem pytanie, jak obliczać wysokość bezpośredniej straty ekonomicznej, jaką ponosi dostawca energii elektrycznej w wyniku przedterminowego rozwiązania umowy przez odbiorcę, a mianowicie, czy należy uwzględniać koszt zużytej energii elektrycznej, czy także koszt świadczenia usługi przesyłania lub dystrybucji energii. W tym względzie, aby uniknąć zarzutu dowolności i arbitralności, a jednocześnie prawidłowo rozłożyć ciężar dowodu, oraz aby zapewnić zgodność przepisu krajowego z dyrektywą 2009/72, należy zbadać, czy sposób obliczania kosztów związanych z przedterminowym rozwiązaniem zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie nie powinien być jednak wyraźnie określony w przepisach prawa energetycznego.

29. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy w Warszawie postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy [2009/72] nakazując[y], aby realizacja praw odbiorcy energii (małego przedsiębiorcy) w razie zmiany dostawcy energii odbywała się z poszanowaniem zasady zapewniającej uprawnionym odbiorcom rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy oraz aby zmiana ta odbywała się w sposób niedyskryminacyjny w odniesieniu do kosztów, wysiłku lub czasu należy tak intepretować, że stoi on na przeszkodzie możliwości nałożenia na odbiorcę energii kary umownej za rozwiązanie umowy na dostawę energii zawartej na czas określony w przypadku chęci zmiany dostawcy energii przez odbiorcę, bez względu na wysokość poniesionej szkody [art. 483 § 1 i art. 484 §§ 1 i 2 kodeksu cywilnego] oraz bez określenia w ustawie prawo energetyczne [art. 4j ust. 3a] jakichkolwiek kryteriów dla naliczania tych opłat jak i ich miarkowania?

2) Czy art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy [2009/72] nakazując[y], aby realizacja praw odbiorcy energii (małego przedsiębiorcy) w razie zmiany dostawcy energii odbywała się w sposób niedyskryminacyjny w odniesieniu do kosztów, wysiłku lub czasu oraz z poszanowaniem zasady zapewniającej uprawnionym odbiorcom rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy należy tak intepretować, że stoi on na przeszkodzie takiej wykładni postanowień umownych, która w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy na dostawę energii zawartej z dostawcą na czas określony umożliwia pobieranie od odbiorców (małych przedsiębiorców) opłat odpowiadających de facto kosztom ceny nieodebranej energii do końca trwania umowy zgodnie z zasadą »bierz lub płać«?”.

30. Rządy polski i grecki oraz Komisja Europejska przedstawiły Trybunałowi uwagi na piśmie.

IV. Analiza

31. Poprzez swoje dwa pytania prejudycjalne, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, na podstawie których mały przedsiębiorca może być zobowiązany do zapłaty kary umownej, gdy zamierzając zmienić dostawcę, doprowadza on do przedterminowego rozwiązania zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, w sytuacji gdy przepisy te stanowią, że kara umowna należy się bez względu na wysokość szkody poniesionej przez poprzedniego dostawcę, i nie określają żadnego kryterium naliczania lub miarkowania tej kary umownej oraz dopuszczają, aby jej kwota odpowiadała cenie nieodebranej energii elektrycznej do pierwotnie określonego końca trwania umowy.

32. W niniejszym przypadku z postanowienia odsyłającego wynika, że spółka G jest małym przedsiębiorcą, który zawarł rozpatrywaną umowę w celu zapewnienia dostaw energii elektrycznej do gospodarstwa agroturystycznego. W dniu 9 marca 2016 r. dostawca W zażądał od spółki G na podstawie postanowień tej umowy zapłaty, tytułem kary umownej za przedterminowe rozwiązanie tej umowy w celu zmiany dostawcy, kwoty odpowiadającej cenie nieodebranej energii elektrycznej, którą spółka ta miała obowiązek od niego zakupić do końca trwania umowy. Jak wskazuje sąd odsyłający, przepis krajowy umożliwia wypowiedzenie umowy zawartej na czas oznaczony bez ponoszenia kosztów i odszkodowań innych niż wynikające z treści umowy, jednakże nie precyzuje on, jakie kryteria należy uwzględniać przy ich naliczaniu, ani nie przewiduje możliwości miarkowania kary umownej z urzędu, a jedynie na wniosek

zainteresowanej strony, na której spoczywa ciężar udowodnienia, że kara jest wygórowana. Poza tym zgodnie z przepisami krajowymi wysokość kary umownej nie jest uzależniona od wysokości poniesionej szkody. Sąd ten stara się ustalić, czy takie przepisy są zgodne z art. 3 dyrektywy 2009/72, który określa między innymi obowiązki państw członkowskich odnoszące się do ochrony konsumentów [11], a w szczególności z ust. 5 i 7 tego artykułu, które nie były jeszcze przedmiotem wykładni Trybunału.

33. Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wykładnia przepisu prawa Unii wymaga uwzględnienia nie tylko jego brzmienia, lecz także kontekstu, w jaki się on wpisuje, oraz celów realizowanych przez akt, którego jest on częścią [12].

34. W świetle powyższego, jeśli chodzi w pierwszej kolejności o *brzmienie* rozpatrywanych przepisów, art. 3 ust. 5 lit. a) dyrektywy 2009/72 stanowi, że państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku gdy odbiorca chce zmienić dostawcę, „przestrzegając przy tym warunków umowy", dany operator (dani operatorzy) dokonywał (dokonywali) tej zmiany w terminie trzech tygodni [13] oraz aby prawo to przyznawano odbiorcom w sposób niedyskryminacyjny w odniesieniu do kosztów, wysiłku lub czasu. Ponadto ust. 7 tego artykułu, który na pierwszy rzut oka odnosi się przede wszystkim i w szczególności do „odbiorców wrażliwych", stanowi również, w bardziej ogólnym ujęciu, że państwa członkowskie zapewniają wysoki poziom ochrony konsumenta, między innymi w odniesieniu do przejrzystości ogólnych warunków umownych, oraz gwarantują „uprawnionym odbiorcom rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy". Omawiany ust. 7 stanowi również, że „w odniesieniu […] przynajmniej do odbiorców będących gospodarstwami domowymi" środki te obejmują środki określone w załączniku I.

35. Zgodnie z art. 2 pkt 12 dyrektywy 2009/72 „uprawnionym odbiorcą" jest odbiorca mający prawo do zakupu energii elektrycznej od wybranego przez siebie dostawcy w rozumieniu art. 33. W myśl ust. 1 lit. c) tego ostatniego artykułu od dnia 1 lipca 2007 r. pojęcie „uprawnionego odbiorcy" obejmuje „wszystkich odbiorców". W konsekwencji państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia wszystkim odbiorcom, w tym małym przedsiębiorcom, niezależnie od tego, czy należą oni do odbiorców wrażliwych, rzeczywistej możliwości łatwej zmiany dostawcy energii elektrycznej.

36. Z brzmienia art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72 wynika zatem, że odbiorca, który zamierza zmienić dostawcę energii elektrycznej, powinien podlegać ochronie. Jednocześnie, o ile przepisy te nie wskazują wprost na możliwość żądania przez poprzedniego dostawcę kary umownej za przedterminowe rozwiązanie umowy, ani a fortiori nie określają kryteriów, jakie należy brać pod uwagę, obliczając wysokość tej kary, o tyle z ust. 5 lit. a) tego artykułu wynika, że należy przy tym przestrzegać warunków umowy.

37. Uważam zatem, że brzmienie art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72 co do zasady nie wyklucza dopuszczalności zawarcia w umowie dostawy energii elektrycznej postanowienia nakładającego na odbiorcę karę umowną za przedterminowe rozwiązanie zawartej na czas oznaczony umowy

[11] Zobacz wyrok z dnia 23 stycznia 2020 r., Energiavirasto (C-578/18, EU:C:2020:35, pkt 23).

[12] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 22 czerwca 2023 r., Pankki S (C-579/21, EU:C:2023:501, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

[13] Jak wskazała Komisja w swoich uwagach na piśmie, z postanowienia odsyłającego wynika, że w rozpatrywanej umowie przewidziano okres wypowiedzenia, który nie wynosi trzech tygodni, lecz sześć miesięcy, licząc od dnia doręczenia wypowiedzenia, ze skutkiem rozwiązującym na koniec roku kalendarzowego. Zważywszy jednakże, iż przedłożone w niniejszej sprawie pytania nie dotyczą długości okresu wypowiedzenia, nie będę szerzej analizował tej kwestii.

przewidującej stałą cenę, w przypadku gdy ten odbiorca zamierza zmienić dostawcę. Jednakże zgodnie z tymi przepisami wysokość kary umownej nie może pozbawiać odbiorcy rzeczywistej możliwości łatwej zmiany dostawcy.

38. W drugiej kolejności, jeśli chodzi o *kontekst*, w który wpisuje się art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72, należy, po pierwsze, stwierdzić, że ust. 7 zdanie ostatnie tego artykułu zawiera odesłanie do wyszczególnionych w załączniku I do tej dyrektywy środków z zakresu ochrony konsumentów, które państwa członkowskie obowiązane są przyjąć „przynajmniej" w odniesieniu do odbiorców będących gospodarstwami domowymi. W pkt 1 lit. a) tego załącznika przewidziano między innymi, że w umowach zawieranych między odbiorcami a dostawcami energii elektrycznej powinna znajdować się klauzula o ewentualnej możliwości odstąpienia od umowy bez opłat. Ponadto, zgodnie z tym przepisem, warunki umów powinny być uczciwe i znane z góry, a informacje te w każdym przypadku powinny zostać dostarczone przed zawarciem lub potwierdzeniem umowy. W pkt 1 lit. e) wspomnianego załącznika wskazano, że przy zmianie dostawcy od odbiorców nie pobiera się opłaty. Z przepisów tych wynika zatem, „w odniesieniu przynajmniej do odbiorców będących gospodarstwami domowymi", że odbiorcy ci nie ponoszą żadnych kosztów przy zmianie dostawcy energii elektrycznej, także w przypadku zawartych na czas oznaczony umów na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie.

39. W niniejszej sprawie jest bezsporne, że spółka G jest objęta zakresem pojęć „odbiorcy", „odbiorcy końcowego" i „uprawnionego odbiorcy", zdefiniowanych odpowiednio w art. 2 pkt 7, 9 i 12 dyrektywy 2009/72, lecz również zakresem pojęcia „odbiorcy niebędącego gospodarstwem domowym" w rozumieniu pkt 11 tego artykułu, które to pojęcie oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną dokonującą zakupu energii elektrycznej, która nie jest przeznaczona na użytek jego własnego gospodarstwa domowego. Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że spółka G, która zawarła rozpatrywaną umowę w celu zapewnienia dostaw energii elektrycznej do gospodarstwa agroturystycznego, działała jako przedsiębiorca [14].

40. Spółka ta nie jest także objęta zakresem pojęcia „odbiorcy będącego gospodarstwem domowym" w rozumieniu art. 2 pkt 10 dyrektywy 2009/72, które to pojęcie oznacza odbiorcę dokonującego zakupu energii elektrycznej na potrzeby własnego zużycia w jego gospodarstwie domowym. Poza tym z postanowienia odsyłającego nie wynika, aby Rzeczpospolita Polska zamierzała rozszerzyć zakres stosowania załącznika I do tej dyrektywy na „odbiorców niebędących gospodarstwami domowymi". W związku z tym przepisy pkt 1 lit. a) i e) tego załącznika nie wydają się mieć zastosowania do odbiorcy niebędącego gospodarstwem domowym, takiego jak spółka G. Wynika z tego a contrario, że w przypadku takiego odbiorcy wspomniana dyrektywa nie wyklucza dopuszczalności wprowadzenia w zawartej na czas oznaczony umowie na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie kary umownej za przedterminowe rozwiązanie tej umowy w celu zmiany dostawcy.

41. Po drugie, z motywu 42 dyrektywy 2009/72 wynika, że cały wspólnotowy przemysł i handel, łącznie z małymi i średnimi przedsiębiorstwami, a w szczególności odbiorcy będący gospodarstwami domowymi, „powinni także móc korzystać z wysokiego poziomu ochrony

[14] W swoich uwagach na piśmie Komisja twierdzi, że właściwe byłoby odniesienie do przepisów dotyczących nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w szczególności do przepisów dyrektywy 93/13. Pragnę w tym względzie zauważyć, że jak wynika z motywu dziesiątego dyrektywy 93/13, przewidziane w niej jednolite normy prawne dotyczące nieuczciwych warunków powinny odnosić się do „wszelkich umów" zawieranych pomiędzy „przedsiębiorcą" a „konsumentem", które to pojęcia zostały zdefiniowane w art. 2 lit. b) i c) tej dyrektywy. Zgodnie z jej art. 2 lit. b) „konsument" oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych zakresem tej dyrektywy działa w celach niezwiązanych z jej działalnością gospodarczą i zawodową (zob. w szczególności wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Raiffeisen Bank i BRD Groupe Société Générale, C-698/18 i C-699/18, EU:C:2020:537, pkt 69, 70 i przytoczone tam orzecznictwo). Skoro w tym przypadku spółka G działała jako przedsiębiorca, moim zdaniem w niniejszej sprawie odniesienie do dyrektywy 93/13 nie jest zasadne.

konsumentów", oraz że jeżeli państwa członkowskie uznają to za stosowne, małe przedsiębiorstwa powinny również móc korzystać z gwarancji usługi publicznej. Użycie czasownika „powinny" w trybie warunkowym [uwaga tłumacza: wspomnianym przez rzecznika generalnego trybem warunkowym – „devraient" – posłużono się we francuskiej wersji językowej dyrektywy 2009/72] świadczy więc o tym, że zamiarem prawodawcy Unii było pozostawienie państwom członkowskim zakresu uznania poprzez nadanie im jedynie uprawnienia, a nie obowiązku, przyznania małym przedsiębiorstwom wysokiego poziomu ochrony konsumenckiej. Także i w tym przypadku z postanowienia odsyłającego nie wynika (z zastrzeżeniem zbadania tej kwestii przez sąd odsyłający), aby Rzeczpospolita Polska skorzystała z tego uprawnienia w odniesieniu do małych przedsiębiorców. W tej sytuacji uważam, że dyrektywa ta nie stoi na przeszkodzie nałożeniu kary umownej na małego przedsiębiorcę, który zamierzając zmienić dostawcę, doprowadza do przedterminowego rozwiązania zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie.

42. Ponadto należy zauważyć, że dyrektywa 2019/944, która uchyliła i zastąpiła dyrektywę 2009/72 ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2021 r., w art. 12 ust. 2 stanowi wprost, że państwa członkowskie zapewniają nieobciążanie „przynajmniej odbiorców będących gospodarstwami domowymi i *małych przedsiębiorstw*[15] opłatami związanymi ze zmianą dostawcy", a jednocześnie w ust. 3 tego artykułu przewiduje w drodze odstępstwa, że państwa członkowskie mogą zezwolić dostawcom lub uczestnikom rynku zajmującym się agregacją na pobieranie od odbiorców opłat za rozwiązanie umowy, jeżeli ci odbiorcy z własnej woli *przed terminem wygaśnięcia* rozwiązują *zawarte na czas określony umowy na dostawy energii elektrycznej po stałej cenie*, pod warunkiem że takie opłaty zapisano w umowie, którą odbiorca zawarł dobrowolnie, a informacje o tych opłatach przekazano odbiorcom w sposób przejrzysty przed zawarciem umowy.

43. W tym względzie z jednej strony art. 2 pkt 16 dyrektywy 2019/944 definiuje „opłatę za rozwiązanie umowy" jako opłatę lub karę nałożoną na odbiorców przez dostawców lub uczestników rynku zajmujących się agregacją za rozwiązanie umowy na dostawy energii elektrycznej lub o świadczenie usług, a z drugiej strony pkt 17 tego artykułu stanowi, że „opłata związana ze zmianą dostawcy" oznacza opłatę lub karę za zmianę dostawcy lub uczestnika rynku zajmującego się agregacją, *w tym opłatę za rozwiązanie umowy*, nałożoną bezpośrednio lub pośrednio na odbiorców przez dostawców, uczestników rynku zajmujących się agregacją lub operatorów systemów. Dyrektywa ta odróżnia zatem zwykłe rozwiązanie umowy na dostawę energii elektrycznej od rozwiązania takiej umowy w celu zmiany dostawcy. Z przepisów tych wynika, że pod rządami tej dyrektywy mały przedsiębiorca, jakim jest spółka G, chcąc zmienić dostawcę, miałaby prawo do przedterminowego rozwiązania zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, bez ponoszenia opłaty związanej ze zmianą dostawcy, a w konsekwencji opłaty za rozwiązanie umowy.

44. Jednakże z jednej strony, mając na względzie datę wystąpienia okoliczności faktycznych sporu w postępowaniu głównym, dyrektywa 2019/944 nie ma zastosowania w niniejszej sprawie ratione temporis. Z drugiej strony, jak wynika między innymi z pkt 41 niniejszej opinii, o ile w dyrektywie tej ustanowiono szczegółowe zasady odnoszące się do opłat, jakie mogą być nałożone na małe przedsiębiorstwo w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy na dostawę energii

[15] Wyróżnienie moje.

elektrycznej, o tyle zasad takich nie da się wywieść, nawet w sposób dorozumiany, z dyrektywy 2009/72. W konsekwencji moim zdaniem przepisów art. 12 dyrektywy 2019/944 nie można zastosować w drodze analogii do niniejszej sprawy [16].

45. Wreszcie, po trzecie, w motywie 52 dyrektywy 2009/72 wskazano, że „konsumenci” [17] powinni mieć dostęp do jasnych i zrozumiałych informacji na temat ich praw w odniesieniu do sektora energetycznego. Według mnie z motywu tego można wywnioskować, że w niniejszym przypadku, gdy konsument zamierza zapewnić sobie zaopatrzenie w energię elektryczną, dostawca powinien, przed zawarciem na czas oznaczony umowy na dostawę energii po stałej cenie, poinformować konsumenta w sposób jasny, wyczerpujący i transparentny o istnieniu kary umownej, przesłankach jej stosowania i sposobie jej naliczania, przy czym w świetle art. 3 ust. 7 dyrektywy 2009/72 wysokość tej kary nie może pozbawiać go rzeczywistej możliwości łatwej zmiany dostawcy. W niniejszym przypadku z postanowienia odsyłającego wynika według mnie, że kara umowna została określona w rozpatrywanej umowie jednoznacznie i szczegółowo, co umożliwiało spółce G dokładne zapoznanie się ze sposobem jej naliczania oraz powzięcie informacji o tym, że wysokość kary odpowiada cenie nieodebranej energii elektrycznej do pierwotnie określonego końca trwania umowy [18].

46. W konsekwencji kontekst, w który wpisuje się art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72, potwierdza, że co do zasady umowa zawarta między dostawcą energii elektrycznej a małym przedsiębiorstwem może przewidywać nałożenie na nie kary umownej za przedterminowe rozwiązanie tej umowy, jeżeli przy zawarciu umowy zostało ono poinformowane w sposób jasny, wyczerpujący i transparentny o istnieniu kary umownej, a wysokość kary umownej nie pozbawia go rzeczywistej możliwości łatwej zmiany dostawcy.

47. W trzeciej kolejności *cele*, jakie przyświecają dyrektywie 2009/72, potwierdzają wykładnię, zgodnie z którą jej art. 3 ust. 5 i 7 nie wyklucza dopuszczalności nałożenia na małe przedsiębiorstwo kary umownej za przedterminowe rozwiązanie zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, przy założeniu, że państwo członkowskie nie zamierzało objąć tych przedsiębiorstw ochroną przyznaną odbiorcom będącym gospodarstwami domowymi.

48. Jak bowiem wynika z art. 1 dyrektywy 2009/72, ma ona na celu ustanowienie wspólnych zasad dotyczących wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i dostaw energii elektrycznej, wraz z przepisami dotyczącymi ochrony konsumentów, w celu ulepszenia i zintegrowania konkurencyjnych rynków energii w Unii. W tym kontekście, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, wspomniana dyrektywa ma na celu przede wszystkim stworzenie otwartego i konkurencyjnego rynku wewnętrznego energii elektrycznej, który umożliwia konsumentom swobodny wybór dostawców, a tym

[16] Pragnę zauważyć, że przepisy odpowiadające art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72 znajdują się w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U. 2009, L 211, s. 94), która nadal obowiązuje. Zobacz art. 3 ust. 3 i 6 dyrektywy 2009/73.

[17] Przypomnę, że wobec braku jednolitej definicji w prawie pierwotnym każdy akt prawny Unii odnoszący się do konsumentów zawiera definicję pojęcia „konsumenta”, mającą zastosowanie wyłącznie do tego aktu prawnego [zob. podobnie opinia rzecznika generalnego G. Pitruzzelli w sprawie YYY. (Pojęcie „konsumenta”) (C-570/21, EU:C:2022:1002, pkt 32)]. Pojęcie „konsumenta” nie jest zdefiniowane w dyrektywie 2009/72 i wydaje się mieć szerokie znaczenie, zwłaszcza w świetle jej motywu 1, z którego wynika, że rynek wewnętrzny energii elektrycznej ma na celu zapewnienie prawdziwej możliwości wyboru „wszystkim konsumentom w Unii Europejskiej, bez względu na to, czy są to obywatele, czy przedsiębiorstwa”.

[18] Zobacz przypis 9 niniejszej opinii.

ostatnim swobodne dostarczanie produktów swoim klientom, stworzenie uczciwych warunków konkurencji na tym rynku, zapewnienie bezpieczeństwa dostaw i przeciwdziałanie zmianom klimatu [19].

49. W konsekwencji głównym celem dyrektywy 2009/72 jest ukończenie procesu tworzenia rynku wewnętrznego energii elektrycznej [20], co zakłada w szczególności rozwój dostawców energii elektrycznej, aby in fine zapewnić lepsze warunki zaopatrzenia dla konsumentów. W tym znaczeniu w motywie 57 dyrektywy 2009/72 wskazano, że państwa członkowskie powinny pozwolić konsumentom na pełne wykorzystanie możliwości wynikających ze zliberalizowanego rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

50. Należy w tym względzie zauważyć, że zawierane na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie mogą zapewnić odbiorcom ochronę, gwarantując im niską i stałą cenę energii elektrycznej. W tym zakresie Komisja odsyła w swoich uwagach na piśmie do stanowiska Rady Europejskich Regulatorów Energetyki (CEER) z dnia 17 maja 2016 r. w sprawie opłat za przedterminowe rozwiązanie umowy [21], zgodnie z którym takie umowy dają konsumentom pewność stałych kosztów energii [22]. Jednakże w związku z zawarciem takiej umowy dostawca energii elektrycznej ponosi różne koszty w celu nabycia już na początku takiej łącznej ilości energii elektrycznej, która powinna wystarczyć do zaspokojenia potrzeb odbiorcy, co – jak zauważa CEER – wiąże się z ponoszeniem dodatkowych kosztów w szczególności w celu zabezpieczenia się przed niestabilnością cen hurtowych [23]. W związku z tym w sytuacji przedterminowego rozwiązania przez odbiorcę zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie opłata za przedterminowe rozwiązanie umowy może umożliwić dostawcy zrekompensowanie kosztów wynikłych z tej umowy. W przeciwnym wypadku dostawca ten mógłby zostać zmuszony do przeniesienia ryzyka poniesienia takich kosztów na wszystkich odbiorców, co mogłoby ostatecznie skutkować wyższymi cenami energii elektrycznej i mniejszym wyborem dla jej odbiorców [24].

51. W konsekwencji sądzę, że w kontekście dyrektywy 2009/72 szczególne cechy zawieranych na czas oznaczony umów na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie powodują, iż opłata za przedterminowe rozwiązanie umowy może jawić się jako uzasadniona, ponieważ w ostatecznym rozrachunku zapewnia ona ochronę ogółu konsumentów, umożliwiając im uzyskanie niższych cen energii elektrycznej.

52. Wobec tego uważam, że główna trudność, jaka wiąże się z niniejszą sprawą, dotyczy wysokości kary umownej, która powinna jednocześnie pozostawiać odbiorcy rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy oraz zapewnić poprzedniemu dostawcy odpowiednią rekompensatę na pokrycie kosztów poniesionych w celu zapewnienia wykonania tej umowy, nie naruszając skuteczności dyrektywy 2009/72.

19 Zobacz wyroki: z dnia 12 grudnia 2019 r., Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, pkt 32); z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 22).

20 Wyrok z dnia 28 listopada 2018 r., Solvay Chimica Italia i in. (C-262/17, C-263/17 i C-273/17, EU:C:2018:961, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

21 Dokument ten jest dostępny (w języku angielskim) pod następującym adresem internetowym: https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/792d2636-53db-f60c-a7b7-7a676f3a28d0.

22 Zobacz s. 2 stanowiska CEER.

23 Zobacz s. 2 stanowiska CEER.

24 Zobacz s. 2 stanowiska CEER.

53. Sąd odsyłający wskazuje w tym względzie na art. 12 ust. 3 dyrektywy 2019/944, który to przepis stanowi, w odniesieniu do opłaty za rozwiązanie zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, że wysokość tej opłaty „nie może przekraczać wysokości bezpośrednich strat ekonomicznych, jakie ponosi dostawca". Zdaniem tego sądu przepis ten zawiera wskazówkę co do wykładni art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72. Jednakże, po pierwsze, jak wskazałem w pkt 44 niniejszej opinii, dyrektywa 2019/944 nie ma zastosowania do sporu w postępowaniu głównym ratione temporis. Po drugie, przepis ten dotyczy wyłącznie opłaty za rozwiązanie zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, a nie opłaty związanej ze zmianą dostawcy. Po trzecie, jeśli chodzi o małe przedsiębiorstwa, w dyrektywie 2019/944 zastosowano inne podejście niż to przyjęte w ramach dyrektywy 2009/72, ponieważ art. 12 ust. 2 tej pierwszej dyrektywy stanowi wprost, że państwa członkowskie zapewniają nieobciążanie takich przedsiębiorstw opłatami związanymi ze zmianą dostawcy. Jestem zatem zdania, że dyrektywa 2019/944 nie może służyć za punkt odniesienia w sprawie takiej jak ta w postępowaniu głównym.

54. Co się tyczy dyrektywy 2009/72, należy stwierdzić, że nie zawiera ona żadnych wskazówek dotyczących wysokości opłat, jakie mogłyby obciążać małe przedsiębiorstwo, które w celu zmiany dostawcy doprowadza do przedterminowego rozwiązania zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, ani wskazówek dotyczących sposobu naliczania takich opłat. Dyrektywa ta pozostawia zatem państwom członkowskim zakres uznania, jeśli chodzi o regulacje prawne dotyczące takich opłat z tytułu rozwiązania umowy.

55. W konsekwencji, odpowiadając na pytanie sądu odsyłającego, stwierdzam, że przepisy krajowe, zgodnie z którymi w przypadku przedterminowego rozwiązania przez małego przedsiębiorcę zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie kara umowna należy się bez względu na wysokość szkody poniesionej przez poprzedniego dostawcę, które to przepisy nie określają żadnego kryterium naliczania lub miarkowania tej kary umownej oraz dopuszczają, aby jej kwota odpowiadała cenie nieodebranej energii elektrycznej do pierwotnie określonego końca trwania umowy, nie są, z uwagi tylko na tę okoliczność, niezgodne z dyrektywą 2009/72.

56. Niemniej pozostawiony państwom członkowskim zakres uznania nie może skutkować pozbawieniem treści uprawnienia ustanowionego w art. 3 ust. 5 i 7 tej dyrektywy, którego istotą jest rzeczywista możliwość łatwej zmiany dostawcy. Sąd odsyłający odnosi się w tym względzie do sytuacji, w której wysokość kary umownej odpowiada cenie nieodebranej energii elektrycznej do końca trwania umowy w myśl klauzuli typu „take or pay" („bierz lub płać"[25]). Zgodnie z taką klauzulą w danym przypadku nabywca ma obowiązek zapłaty za całość lub część wolumenu energii elektrycznej, którą zobowiązał się kupić, niezależnie od tego, czy zużywa tę energię, czy też nie[26]. Na pierwszy rzut oka klauzula typu „take or pay" powoduje, że konsument ponosi w całości ryzyko wynikające z zawartej przez niego umowy dostawy oraz istotnie zniechęca do jej

[25] Wolne tłumaczenie.

[26] Klauzula „take or pay", często stosowana w umowach dostawy, w szczególności w sektorze energetycznym, ma trzy główne cechy, a mianowicie, po pierwsze, charakter odszkodowawczy, ponieważ jej celem jest przyznanie uprawnionemu odszkodowania za niewykonanie obowiązków przez jego kontrahenta oraz umożliwienie pominięcia czasem złożonej kwestii dowodzenia szkody i jej rozmiarów; po drugie, charakter antycypacyjny, ponieważ strony ustalają ex ante, przy zawarciu umowy, jakie kary umowne będą należne wierzycielowi, jeżeli dłużnik, jego odbiorca, nie wykona swoich zobowiązań, a po trzecie, charakter ryczałtowy, który konkretyzuje się w stałej kwocie lub określonym procencie łącznej wartości towarów lub ceny sprzedaży, ustalonym na dość wysokim poziomie, aby skłonić do staranności. Zobacz w szczególności B. Kohl i in., Les clauses *take or pay*: des clauses originales et méconnues, *Journal des tribunaux*, 2009, nº 6354, s. 349–358, w szczególności s. 354–356.

rozwiązania, aby nie płacić podwójnie za energię elektryczną, w przypadku gdyby owo rozwiązanie nastąpiło przedterminowo. Można stąd wywieść, że taka klauzula jest niezgodna z dyrektywą 2009/72.

57. Uważam jednak, że w pewnych konkretnych okolicznościach nie można wykluczyć, iż zgodnie z przepisami krajowymi, gdy dostawca poniósł różne koszty w celu zapewnienia wykonania zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie przez cały okres jej obowiązywania, w szczególności koszty zakupu energii elektrycznej niezbędnej już na początku dla zaspokojenia potrzeb odbiorcy, koszty poniesione przez tego dostawcę w wyniku przedterminowego rozwiązania owej umowy rzeczywiście mogą odpowiadać kwocie, którą zapłaciłby odbiorca do końca obowiązywania umowy, gdyby w dalszym ciągu prawidłowo ją wykonywał.

58. W niniejszym przypadku do sądu odsyłającego należy ocena, czy kara umowna nie narusza przysługującego spółce G prawa gwarantującego jej rzeczywistą możliwość łatwej zmiany dostawcy, z uwzględnieniem wszystkich konkretnych okoliczności sporu, w szczególności współmierności kwoty kary umownej, która to kwota nie powinna przewyższać kosztów, jakie poprzedni dostawca poniósł w wyniku przedterminowego rozwiązania umowy, aby ocenić bezpodstawne wzbogacenie tego dostawcy[27].

59. Mając na względzie powyższe, proponuję odpowiedzieć na pytania prejudycjalne, że art. 3 ust. 5 i 7 dyrektywy 2009/72 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, na podstawie których mały przedsiębiorca może być zobowiązany do zapłaty kary umownej, gdy zamierzając zmienić dostawcę, doprowadza on do przedterminowego rozwiązania zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, w sytuacji gdy przepisy te stanowią, że kara ta należy się bez względu na wysokość szkody poniesionej przez poprzedniego dostawcę, i nie określają żadnego kryterium naliczania lub miarkowania wspomnianej kary oraz dopuszczają, aby jej kwota odpowiadała cenie nieodebranej energii elektrycznej do pierwotnie określonego końca trwania umowy, o ile przedsiębiorca ten został poinformowany przez dostawcę w sposób jasny, wyczerpujący i transparentny o istnieniu kary umownej, przesłankach jej stosowania i sposobie jej naliczania, a wysokość tej kary nie pozbawia go rzeczywistej możliwości łatwej zmiany dostawcy. W tym względzie sąd odsyłający powinien uwzględnić wszystkie konkretne okoliczności sporu, w szczególności współmierność kwoty kary umownej, która to kwota nie powinna przewyższać kosztów, jakie poprzedni dostawca poniósł w wyniku przedterminowego rozwiązania umowy.

V. Wnioski

60. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedłożone przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska):

Artykuł 3 ust. 5 i 7 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE,

[27] W tym względzie należy przypomnieć, że sądy krajowe są uprawnione do zapewnienia, aby ochrona praw gwarantowanych przez porządek prawny Unii Europejskiej nie doprowadziła do bezpodstawnego wzbogacenia podmiotów prawa [zob. wyrok z dnia 30 marca 2023 r., AR i in. (Bezpośrednie powództwo przeciwko ubezpieczycielowi) (C-618/21, EU:C:2023:278, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo)]

należy interpretować w ten sposób, że:

nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, na podstawie których mały przedsiębiorca może być zobowiązany do zapłaty kary umownej, gdy zamierzając zmienić dostawcę, doprowadza on do przedterminowego rozwiązania zawartej na czas oznaczony umowy na dostawę energii elektrycznej po stałej cenie, w sytuacji gdy przepisy te stanowią, że kara ta należy się bez względu na wysokość szkody poniesionej przez poprzedniego dostawcę, i nie określają żadnego kryterium naliczania lub miarkowania wspomnianej kary oraz dopuszczają, aby jej kwota odpowiadała cenie nieodebranej energii elektrycznej do pierwotnie określonego końca trwania umowy, o ile przedsiębiorca ten został poinformowany przez dostawcę w sposób jasny, wyczerpujący i transparentny o istnieniu kary umownej, przesłankach jej stosowania i sposobie jej naliczania, a wysokość tej kary nie pozbawia go rzeczywistej możliwości łatwej zmiany dostawcy. W tym względzie sąd odsyłający powinien uwzględnić wszystkie konkretne okoliczności sporu, w szczególności współmierność kwoty kary umownej, która to kwota nie powinna przewyższać kosztów, jakie poprzedni dostawca poniósł w wyniku przedterminowego rozwiązania umowy.