



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. ATHANASIOS RANTOS  
presentadas el 7 de septiembre de 2023<sup>1</sup>

**Asunto C-371/22**

**G sp. z o.o.**  
**contra**  
**W S.A.**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia)]

«Procedimiento prejudicial — Mercado interior de la electricidad — Directiva 2009/72/CE — Artículo 3, apartados 5 y 7 — Protección del consumidor — Derecho del cliente, en el respeto de las condiciones contractuales, a poder cambiar fácilmente de suministrador — Contrato de suministro de precio fijo de electricidad celebrado por una pequeña empresa — Penalización contractual por resolución anticipada del contrato — Importe de la penalización correspondiente al precio de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato — Normativa nacional que permite la resolución “sin soportar otros gastos o indemnizaciones que no sean los resultantes del contenido del contrato”»

## I. Introducción

1. La Directiva 2009/72/CE,<sup>2</sup> que establece normas comunes para el mercado interior de la electricidad, prevé, en su artículo 3, apartados 5 y 7, que, en caso de que un cliente usuario de electricidad, en el respeto de las condiciones contractuales, desee cambiar de proveedor, este derecho se le reconocerá sin discriminaciones por cuanto a costes, esfuerzo o tiempo se refiere, y que dicho cliente puede cambiar fácilmente de suministrador.

2. ¿Es compatible con el derecho de ese cliente a cambiar fácilmente de suministrador en el sentido del artículo 3, apartados 5 y 7, de la citada Directiva, una penalización contractual impuesta a una pequeña empresa por su anterior suministrador, en concepto de resolución anticipada de un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, con el fin de cambiar de suministrador, y cuyo importe corresponde al precio de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato? Esta es, en esencia, la cuestión planteada por el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia).

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

<sup>2</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DO 2009, L 211, p. 55).

3. La petición de decisión prejudicial se ha planteado en el marco de un litigio entre G sp. z o.o., una empresa que emplea a menos de cincuenta personas (en lo sucesivo, «sociedad G»), y W S.A., un suministrador de electricidad (en lo sucesivo, «suministrador W»), relativo al pago de una penalización contractual por la resolución anticipada del contrato de suministro de electricidad celebrado entre esas dos partes.

4. El presente asunto llevará al Tribunal de Justicia a pronunciarse por primera vez sobre la interpretación del artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72. A fin de responder a la cuestión planteada, será necesario ponderar, en el marco del adecuado funcionamiento del mercado interior de la electricidad, por una parte, el derecho que se reconoce al cliente a poder cambiar fácilmente de suministrador y, por otra parte, el derecho que asiste al suministrador anterior a obtener una compensación por la falta de consumo de la electricidad que el cliente se había comprometido a comprarle en virtud de un contrato de suministro de electricidad de precio fijo.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Directiva 2009/72

5. A tenor de los considerandos 1, 3, 42, 52 y 57 de la Directiva 2009/72:

«(1) El mercado interior de la electricidad, que se ha ido implantando gradualmente en toda la Comunidad desde 1999, tiene como finalidad dar una posibilidad real de elección a todos los consumidores de la Unión Europea, sean ciudadanos o empresas, de crear nuevas oportunidades comerciales y de fomentar el comercio transfronterizo, a fin de conseguir mejoras de la eficiencia, precios competitivos, un aumento de la calidad del servicio y una mayor competitividad, y de contribuir a la seguridad del suministro y a la sostenibilidad.

[...]

(3) Solo un mercado interior plenamente abierto que permita a todos los ciudadanos de la Unión elegir libremente a sus suministradores y a todos los suministradores abastecer libremente a sus clientes es compatible con las libertades (entre otras, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios) que el Tratado garantiza a los ciudadanos de la Unión.

[...]

(42) Todos los sectores industriales y comerciales de la Comunidad, incluidas las pequeñas y medianas empresas, así como todos los ciudadanos de la Unión que se benefician de las ventajas económicas del mercado interior deben poder beneficiarse asimismo de elevados niveles de protección del consumidor. En particular los clientes domésticos y, cuando los Estados miembros lo consideren adecuado, las pequeñas empresas deben poder disponer también de las garantías del servicio público [...]. Dichos clientes deben poder elegir, recibir un trato equitativo, disfrutar de posibilidades de representación y acceder a mecanismos de resolución de conflictos.

[...]

(52) Los consumidores deben poder disponer de información clara y comprensible sobre sus derechos en relación con el sector energético. [...]

[...]

(57) Promover una competencia leal y un acceso sencillo a los diferentes suministradores, así como fomentar la capacidad para nueva generación de electricidad debe ser de vital importancia para los Estados miembros, a fin de que los consumidores puedan disfrutar plenamente de las oportunidades de un mercado interior liberalizado de la electricidad.»

6. El artículo 1 de dicha Directiva, titulado «Contenido y ámbito de aplicación», prevé:

«La presente Directiva establece normas comunes en materia de generación, transporte, distribución y suministro de electricidad, así como normas relativas a la protección de los consumidores, con vistas a mejorar e integrar unos mercados competitivos de la electricidad en la Comunidad. Define las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector de la electricidad, el acceso abierto al mercado, los criterios y procedimientos aplicables a las licitaciones y la concesión de las autorizaciones, así como la explotación de las redes. Define asimismo las obligaciones de servicio universal y los derechos de los consumidores de electricidad, y aclara las obligaciones en materia de competencia.»

7. El artículo 2 de la citada Directiva, titulado «Definiciones», establece, en sus puntos 7, 9 a 12 y 19:

«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

7) “cliente”, el cliente mayorista y final de electricidad;

[...]

9) “cliente final”, el cliente que compre electricidad para su consumo propio;

10) “cliente doméstico”, el cliente que compre electricidad para su consumo doméstico, excluidas las actividades comerciales o profesionales;

11) “cliente no doméstico”, cualquier persona física o jurídica cuya compra de electricidad no esté destinada a su consumo doméstico; en esta definición se incluyen los productores y los clientes mayoristas;

12) “cliente cualificado”, el cliente que tenga derecho a comprar electricidad al suministrador de su elección a tenor del artículo 33;

[...]

19) “suministro”, la venta y la reventa de electricidad a clientes».

8. El artículo 3 de dicha Directiva, titulado «Obligaciones de servicio público y protección del cliente», dispone, en sus apartados 3 a 5 y 7:

«3. Los Estados miembros deberán garantizar que todos los clientes domésticos y, cuando los Estados miembros lo consideren adecuado, las pequeñas empresas, es decir, las empresas que empleen a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios o balance general anual no exceda de 10 millones de euros, disfruten en su territorio del derecho a un servicio universal, es decir, del derecho al suministro de electricidad de una calidad determinada, y a unos precios razonables, fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios. [...]

4. Los Estados miembros deberán garantizar que todos los clientes puedan obtener su electricidad de un proveedor, previo acuerdo del mismo, con independencia del Estado en que dicho proveedor esté registrado, siempre que el proveedor en cuestión aplique los mecanismos de comercio y equilibrio correspondientes. [...]

5. Los Estados miembros garantizarán que:

a) en caso de que un cliente, en el respeto de las condiciones contractuales, desee cambiar de proveedor, el cambio se efectúe en un plazo de tres semanas por parte del gestor o gestores de que se trate [...]

[...]

Los Estados miembros garantizarán que los derechos enunciados en las letras a) y b) se reconozcan a todos los consumidores sin discriminaciones por cuanto a costes, esfuerzo o tiempo se refiere.

[...]

7. Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables. A este respecto, cada uno de los Estados miembros definirá el concepto de cliente vulnerable que podrá referirse a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de la electricidad a dichos clientes en períodos críticos. Los Estados miembros garantizarán la aplicación de los derechos y las obligaciones relacionados con los clientes vulnerables. En particular, los Estados miembros adoptarán medidas para proteger a los clientes finales de zonas apartadas. Garantizarán un nivel elevado de protección del consumidor, sobre todo en lo que se refiere a la transparencia de las condiciones contractuales, la información general y los procedimientos de resolución de conflictos. Los Estados miembros velarán por que los clientes cualificados puedan cambiar fácilmente de suministrador si así lo desean. Al menos por lo que respecta a los clientes domésticos, estas medidas deberán incluir las que se enuncian en el anexo I.»

9. El artículo 33 de la Directiva 2009/72, titulado «Apertura del mercado y reciprocidad», establece, en su apartado 1:

«Los Estados miembros garantizarán que los clientes cualificados sean:

[...]

c) a partir del 1 de julio de 2007, todos los clientes.»

10. El anexo I de la citada Directiva, titulado «Medidas de protección del consumidor», dispone, en su apartado 1:

«Sin perjuicio de las normas comunitarias sobre protección de los consumidores, en particular la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia <sup>[3]</sup>, y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores <sup>[4]</sup>, las medidas a que hace referencia el artículo 3 consisten en velar por que los clientes:

a) Tengan derecho a un contrato con el prestador del servicio de electricidad en el que se especifique:

[...]

– la duración del contrato, las condiciones para la renovación y la terminación de los servicios y del contrato y, cuando esté permitido, la resolución del contrato sin costes;

[...]

Las condiciones serán equitativas y se darán a conocer con antelación. En cualquier caso, esta información deberá comunicarse antes de la celebración o confirmación del contrato.

[...]

[...]

e) No deban abonar cargo alguno por cambiar de proveedor.

[...]»

11. La Directiva 2009/72 fue derogada y sustituida, con efectos a partir del 1 de enero de 2021, por la Directiva (UE) 2019/944,<sup>5</sup> en virtud del artículo 72, párrafo primero, de esta última.

## 2. Directiva 2019/944

12. El artículo 2 de la Directiva 2019/944, titulado «Definiciones», establece en sus puntos 16 a 18:

«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

16) “penalización por resolución del contrato”: cualquier carga o sanción impuesta a los clientes por los suministradores o por los participantes en el mercado que presten servicios de agregación por poner término a un contrato de suministro de electricidad o de prestación de servicios;

<sup>3</sup> DO 1997, L 144, p. 19.

<sup>4</sup> DO 1993, L 95, p. 29.

<sup>5</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (DO 2019, L 158, p. 125).

- 17) “tasa relacionada con el cambio de suministrador”: cualquier carga o sanción por el cambio de suministrador o de participante en el mercado que preste servicios de agregación, incluidas las penalizaciones por resolución del contrato, que se imponga directa o indirectamente a los clientes por parte de los suministradores, de los participantes en el mercado que presten servicios de agregación o de los gestores de redes;
- 18) “agregación”: una función realizada por una persona física o jurídica que combina múltiples consumos de clientes o electricidad generada para su venta, compra o subasta en cualquier mercado de electricidad».

13. El artículo 12 de dicha Directiva, titulado «Derecho a cambiar de suministrador y normas aplicables a las tasas relacionadas con el cambio», dispone, en sus apartados 2 y 3:

«2. Los Estados miembros garantizarán que al menos a los clientes domésticos y a las pequeñas empresas no se les aplique ninguna tasa relacionada con el cambio.

3. Como excepción a lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros podrán permitir que los suministradores o los participantes en el mercado que presten servicios de agregación cobren penalizaciones por resolución del contrato a los clientes que pongan fin voluntariamente a contratos de suministro de precio fijo de electricidad antes de su vencimiento, siempre y cuando esas penalizaciones formen parte de un contrato que el cliente haya celebrado voluntariamente y sean comunicadas claramente al cliente antes de celebrar el contrato. Dichas penalizaciones serán proporcionadas y no sobrepasarán la pérdida económica directa para el suministrador o participante en el mercado que preste servicios de agregación que resulte de la resolución del contrato por parte del cliente, incluidos los costes de cualquier inversión o servicios agrupados ya prestados al cliente como parte del contrato. La carga de la prueba de la pérdida económica directa recaerá siempre sobre el suministrador o participante en el mercado que preste servicios de agregación, y la permisibilidad de las penalizaciones por resolución del contrato será supervisada por la autoridad reguladora u otra autoridad nacional competente.»

## ***B. Derecho polaco***

14. La ustawa — Prawo energetyczne (Ley sobre la Energía), de 10 de abril de 1997,<sup>6</sup> en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Ley sobre la Energía»), prevé, en su artículo 4j, apartado 3a:

«El cliente final podrá resolver el contrato celebrado por tiempo determinado en virtud del cual una empresa eléctrica le suministra combustibles gaseosos o electricidad, sin soportar otros gastos o indemnizaciones que aquellos que resulten del contenido del contrato, presentando a la empresa eléctrica una declaración escrita.»

<sup>6</sup> Dz. U. de 1997, n.º 54, posición 348.

15. La ustawa — Kodeks cywilny (Ley por la que se aprueba el Código Civil), de 23 de abril de 1964,<sup>7</sup> en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Código Civil»), dispone, en su artículo 483, apartado 1:

«El contrato podrá estipular que el resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de una obligación no pecuniaria se efectúe mediante el pago de un determinado importe (penalización contractual).»

16. El artículo 484 del Código Civil tiene el siguiente tenor:

«§ 1. En caso de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de una obligación, el acreedor tendrá derecho a una penalización contractual por el importe estipulado para ese supuesto, con independencia de la gravedad del perjuicio sufrido. No se admitirá ninguna pretensión de indemnización de daños y perjuicios que exceda del importe de la penalización prevista, a menos que las partes hayan acordado lo contrario.

§ 2. El deudor podrá solicitar una reducción de la penalización contractual cuando haya ejecutado una parte sustancial de la obligación; lo anterior también resultará aplicable en caso de que la penalización contractual sea manifiestamente excesiva.»

### **III. Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

17. El 1 de enero de 2010, la sociedad G, una pequeña empresa constituida con arreglo al Derecho polaco que emplea a menos de cincuenta personas,<sup>8</sup> celebró un contrato general de duración determinada y precio fijo con el suministrador W, con arreglo al cual este se comprometió a suministrar electricidad a una explotación de agroturismo situada en K. (Polonia) (en lo sucesivo, «contrato controvertido»).

18. El 23 de febrero de 2015, la sociedad G y el suministrador W celebraron un acuerdo en virtud del cual este último se comprometió a continuar el contrato controvertido como mínimo hasta el 31 de diciembre de 2016. En el marco de dicho acuerdo, las partes acordaron que tenían derecho a resolver el contrato controvertido mediante un preaviso de seis meses a partir de la fecha de notificación de la resolución, que surtiría efecto al final del año civil, y que, en caso de resolución anticipada de dicho contrato por la sociedad G, el suministrador W podría exigir el pago de un importe correspondiente al precio de la electricidad no consumida hasta la conclusión del período inicial de vigencia del contrato (en lo sucesivo, «penalización contractual»).

19. El 30 de enero de 2015, la sociedad G celebró con Z S.A., otro suministrador de electricidad, un contrato de suministro relativo a la misma explotación de agroturismo. El 25 de febrero de 2015, este otro suministrador, sobre la base del poder que le había otorgado la sociedad G,

<sup>7</sup> Dz. U. de 1964, n.º 16, posición 93.

<sup>8</sup> Con arreglo al artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2009/72, una «pequeña empresa», en el sentido de dicha Directiva, es una empresa que emplea a menos de cincuenta personas y cuyo volumen de negocios o balance general anual no excede de 10 millones de euros.

<sup>9</sup> De la resolución de remisión se desprende que, con arreglo a la cláusula 4, apartado 4, del citado acuerdo: «en caso de resolución de los contratos a que se refiere la cláusula 1 antes del vencimiento del plazo objeto del presente contrato, [el suministrador W] exigirá al cliente el pago de un importe correspondiente a la diferencia entre el valor de la electricidad declarada por el cliente en el apartado 1, calculada según la tarifa establecida en la cláusula 2, y el valor de la electricidad consumida por el cliente hasta la resolución del contrato, calculada según el precio establecido en la cláusula 2, diferencia que tendrá un valor positivo». Además, en dicho acuerdo, la sociedad G declaró la compra de una cantidad determinada de electricidad al suministrador W.

informó al suministrador W de la celebración de ese nuevo contrato y, para el caso de que este último no estuviera de acuerdo con dicha nueva situación, le notificó la resolución del contrato controvertido.

20. El 9 de marzo de 2016, el suministrador W remitió a la sociedad G una nota de cargo por importe de 63 959,70 eslotis polacos (PLN) (aproximadamente 15 372 euros en la fecha de la reclamación),<sup>10</sup> en concepto de penalización contractual, cuyo pago debía efectuarse a más tardar el 23 de marzo de 2016. Dado que la sociedad G no efectuó el pago en esa fecha, el suministrador W presentó el 21 de noviembre de 2016 una demanda ante el Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia) dirigida a que se condenara a dicha sociedad a abonarle la citada cantidad, más los intereses legales calculados desde el 24 de marzo de 2016 hasta la fecha de pago, en concepto de penalización contractual.

21. Mediante sentencia de 7 de febrero de 2020, dicho órgano jurisdiccional estimó esa demanda. En particular, consideró que, a raíz del cambio de suministrador de electricidad efectuado por la sociedad G, el contrato controvertido había sido resuelto anticipadamente, lo que autorizaba al suministrador W a exigir el pago de la penalización contractual, en el sentido del artículo 483, apartado 1, del Código Civil. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional estimó que, con arreglo al artículo 484, apartado 1, del citado Código, la reclamación de penalización contractual presentada por dicho suministrador no estaba supeditada a probar la existencia de un perjuicio y que esa penalización había sido prevista en el contrato controvertido en caso de un cambio de suministrador, y que su importe corresponde a lo estipulado en dicho contrato.

22. La sociedad G interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia), el órgano jurisdiccional remitente, alegando, en particular, que, con arreglo al artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2009/72, no se le debería haber aplicado la penalización contractual. Dicha sociedad también sostuvo que el suministrador W no había sufrido ningún perjuicio real, sino que únicamente había perdido el beneficio que habría podido obtener, correspondiente al volumen de compra de electricidad que había declarado. Por su parte, dicho suministrador alegó que, de conformidad con el artículo 484, apartado 1, del Código Civil, el importe de una penalización contractual es independiente del importe del perjuicio sufrido.

23. El órgano jurisdiccional remitente señala, en primer lugar, que, a tenor del artículo 4j, apartado 3a, de la Ley sobre la Energía, un cliente final puede resolver un contrato de suministro de energía de duración determinada, sin soportar otros gastos o indemnizaciones que aquellos que resulten del contenido del contrato. En su opinión, esa Ley no establece ningún criterio para el cálculo de dichos gastos e indemnizaciones, en la medida en que no contiene ninguna referencia a su proporcionalidad, y no excluye la posibilidad de reclamar una indemnización a tanto alzado. En el marco de su libertad contractual, las partes pueden fijar los costes e indemnizaciones vinculados a la resolución anticipada de un contrato de suministro de electricidad, incluida la imposición de una penalización contractual. El acreedor tiene derecho a esta penalización, en el sentido del Código Civil, por el importe estipulado para ese supuesto, con independencia del perjuicio sufrido, y no puede ser reducida de oficio por un órgano jurisdiccional nacional, ya que la parte que solicite dicha reducción deberá soportar la carga de la prueba y demostrar que su importe es excesivo. Por lo que respecta a las pequeñas empresas, dado que el artículo 4j,

<sup>10</sup> De la resolución de remisión se desprende que el contrato controvertido fijó en 261,06 PLN/megavatio hora (MWh) (aproximadamente 61,24 euros en la fecha de la reclamación) el precio de la electricidad para el período comprendido entre el 1 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2016 y que la sociedad G debía comprar al suministrador W 245 MWh durante ese período, lo que da como resultado el importe total de 63 959,70 PLN (aproximadamente 15 372 euros en la fecha de la reclamación), cantidad correspondiente a la penalización contractual reclamada.



apartado 3a, de la Ley sobre la Energía no hace ninguna referencia a la protección de los consumidores, no es posible examinar el carácter abusivo de una penalización contractual. Además, según el órgano jurisdiccional remitente, dicha Ley no prevé la posibilidad de moderar de oficio una penalización contractual prevista para clientes profesionales.

24. Este órgano jurisdiccional se pregunta si la normativa nacional es conforme con el Derecho de la Unión, ya que, según el artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2009/72, los Estados miembros deben garantizar que el derecho a cambiar de suministrador de electricidad se reconozca a todos los consumidores sin discriminaciones por cuanto a costes, esfuerzo o tiempo se refiere. Por otra parte, si bien el apartado 7 de dicho artículo prevé que el cliente cualificado debe poder cambiar fácilmente de suministrador y señala así la necesidad de mantener una proporcionalidad adecuada en relación con los costes, esta disposición no menciona ni penalizaciones ni indemnizaciones. Si se llega a imponer efectivamente una desventaja financiera al consumidor, su alcance no debería constituir una medida discriminatoria frente a otros suministradores de electricidad, lo que daría lugar a que el cliente no tuviera la posibilidad real de cambiar de suministrador.

25. El referido órgano jurisdiccional añade que, si bien la Directiva 2009/72 es aplicable *ratione temporis* al litigio principal, la Directiva 2019/944, que la sustituyó, ha aportado precisiones en cuanto al derecho a cambiar libremente de suministrador de electricidad que son pertinentes para interpretar la primera Directiva. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional se remite a los artículos 4 y 12, apartado 3, de la Directiva 2019/944, disposiciones conforme a las cuales, cuando se apliquen a las pequeñas empresas tasas relacionadas con el cambio de suministrador de electricidad, estas deberán ser proporcionadas y no sobrepasarán la pérdida económica directa para el suministrador o participante en el mercado que preste servicios de agregación que resulte de la resolución del contrato por parte del cliente.

26. El citado órgano jurisdiccional deduce de ello que la posibilidad prevista por la normativa nacional de aplicar una penalización contractual, con independencia del perjuicio sufrido, sin criterios claros y precisos en cuanto al cálculo de dicha penalización, podría frustrar el objetivo de protección previsto en el artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72 y en el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2019/944, al limitar en la práctica la libertad del cliente para resolver su contrato de suministro de electricidad.

27. El órgano jurisdiccional remitente examina, en segundo lugar, la posibilidad de que un suministrador de electricidad imponga, por vía contractual, pagos a cargo de un cliente por la resolución anticipada del contrato que correspondan *de facto* a los costes de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato, habida cuenta del objetivo perseguido por la Directiva 2009/72 de poder cambiar fácilmente de suministrador de manera no discriminatoria y de la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional considera que la Directiva 2019/944 proporciona, en su artículo 12, apartado 3, indicaciones útiles en cuanto a la interpretación del artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72, al no excluir la posibilidad de exigir pagos que, no obstante, deben ser proporcionados. En ese contexto, dicho órgano jurisdiccional se pregunta sobre la admisibilidad de unas cláusulas contractuales que estipulan que el pago exigido por la resolución anticipada de un contrato de duración determinada corresponde a una deuda equivalente a la cantidad de electricidad no consumida, que el cliente habría podido utilizar durante el período restante de vigencia del contrato, y sobre la posibilidad de calcular esos pagos en referencia a una cláusula del tipo «toma o paga». Ese órgano jurisdiccional se pregunta si tal mecanismo no tiene por efecto, en esencia, obstaculizar un cambio efectivo de suministrador de electricidad. Si el importe

de la penalización contractual corresponde al coste de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato, la resolución anticipada de este último tendría para el cliente una consecuencia comparable a la de la continuación de la relación contractual con el suministrador. En tal situación, un cliente que deseara resolver el contrato optaría, no obstante, probablemente, por mantener la relación contractual que considera desfavorable y el suministrador, por su parte, tendría la seguridad de obtener en cualquier caso una ventaja financiera durante toda la vigencia del contrato. Dicha penalización equivaldría a que recayese sobre el cliente todo el riesgo financiero de la resolución del contrato y sería, en consecuencia, manifiestamente excesiva.

28. El órgano jurisdiccional remitente señala que, al mismo tiempo, el suministrador de electricidad, cuando consigue un cliente, incurre en diversos gastos, como la compra de electricidad. Se plantea la cuestión de cómo debe calcularse la pérdida económica directa de un suministrador de electricidad en caso de resolución anticipada del contrato por parte de un cliente, a saber, si debe tenerse en cuenta el precio de la electricidad utilizada o también el precio de la prestación del servicio de transporte o de distribución de esta. A este respecto, para evitar la imputación de una aplicación discrecional y arbitraria, efectuando al mismo tiempo una distribución equitativa de la carga de la prueba, y con objeto de garantizar la conformidad de la normativa nacional con la Directiva 2009/72, el órgano jurisdiccional remitente considera que procede examinar si el método de cálculo de los gastos vinculados a la resolución anticipada de un contrato de suministro de precio fijo de electricidad no debería estar expresamente previsto por las disposiciones de la Ley sobre la Energía.

29. En esas circunstancias, el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva [2009/72], que exige que el ejercicio de los derechos que competen al cliente de suministro de electricidad (una pequeña empresa) en caso de cambio de suministrador se lleve a cabo respetando el principio que garantiza a los clientes cualificados que puedan cambiar fácilmente de suministrador si así lo desean y sin discriminaciones por cuanto a costes, esfuerzo o tiempo se refiere, en el sentido de que se opone a la posibilidad de que se imponga al cliente una penalización contractual por la resolución del contrato de suministro de electricidad, celebrado por tiempo determinado, en el supuesto de que desee cambiar de suministrador de electricidad, con independencia de la cuantía del perjuicio sufrido (artículos 483, apartado 1, y 484, apartados 1 y 2, [del Código Civil]) y sin que en la Ley sobre la Energía [artículo 4j, apartado 3a] se establezca criterio alguno para el cálculo de los pagos debidos y la determinación de su importe?
- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva [2009/72], que exige que el ejercicio de los derechos que competen al cliente de suministro de electricidad (una pequeña empresa) en caso de cambio de suministrador se lleve a cabo sin discriminaciones por cuanto a costes, esfuerzo o tiempo se refiere y respetando el principio que garantiza a los clientes cualificados que puedan cambiar fácilmente de suministrador si así lo desean, en el sentido de que se opone a una interpretación de las cláusulas contractuales conforme a la cual, en el supuesto de resolución anticipada del contrato de suministro de electricidad celebrado con un suministrador por tiempo determinado, es posible que se impongan a los clientes (pequeñas empresas) pagos que correspondan *de facto* a los costes del precio de la electricidad no consumida durante el período estipulado de vigencia del contrato, con arreglo al principio de “toma o paga”?»

30. Han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia los Gobiernos polaco y griego, así como la Comisión Europea.

#### IV. Análisis

31. Mediante sus dos cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional según la cual, cuando una pequeña empresa resuelve anticipadamente un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, con el fin de cambiar de suministrador, dicha empresa puede estar obligada a pagar una penalización contractual cuando esté prevista por esa normativa con independencia del perjuicio sufrido por el suministrador anterior y aun cuando dicha normativa no establezca criterio alguno para el cálculo o la reducción de tal penalización y permita que su importe corresponda al precio de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato.

32. En el presente asunto, de la resolución de remisión se desprende que la sociedad G es una pequeña empresa que celebró el contrato controvertido para el suministro de electricidad a una explotación de agroturismo. El 9 de marzo de 2016, el suministrador W solicitó a la sociedad G, de conformidad con lo estipulado en dicho contrato, el pago de una penalización contractual por la resolución anticipada de dicho contrato con el fin de cambiar de suministrador, por un importe correspondiente al precio de la electricidad no consumida que esa sociedad se había comprometido a comprarle hasta la finalización de dicho contrato. Como señala el órgano jurisdiccional remitente, la normativa nacional permite la resolución de un contrato de duración determinada sin soportar otros gastos o indemnizaciones que aquellos que resulten del contenido del contrato, sin precisar, no obstante, los criterios que deben tenerse en cuenta para calcularlos, ni prever la posibilidad de reducir de oficio una penalización salvo a instancia de la parte interesada, sobre la que recae la carga de probar que dicha penalización es excesiva. Además, con arreglo a la normativa nacional, el importe de una penalización contractual no está supeditado a la cuantía del perjuicio sufrido. Este órgano jurisdiccional pretende que se dilucide si dicha normativa es conforme con el artículo 3 de la Directiva 2009/72, que establece, en particular, las obligaciones de los Estados miembros en lo que respecta a la protección de los consumidores,<sup>11</sup> concretamente en sus apartados 5 y 7, que aún no han sido interpretados por el Tribunal de Justicia.

33. Con carácter preliminar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión requiere tener en cuenta no solo su tenor, sino también el contexto en el que se inscribe, así como los objetivos y la finalidad que persigue el acto del que forma parte.<sup>12</sup>

34. En este contexto, en primer lugar, por lo que se refiere al *tenor* de las disposiciones mencionadas, el artículo 3, apartado 5, letra a), de la Directiva 2009/72 establece que los Estados miembros garantizarán que, en caso de que un cliente, «en el respeto de las condiciones contractuales», desee cambiar de proveedor, el cambio se efectúe en un plazo de tres semanas<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Véase la sentencia de 23 de enero de 2020, Energiavirasto (C-578/18, EU:C:2020:35), apartado 23.

<sup>12</sup> Véase, entre otras, la sentencia de 22 de junio de 2023, Pankki S (C-579/21, EU:C:2023:501), apartado 38 y jurisprudencia citada.

<sup>13</sup> Como señaló la Comisión en sus observaciones escritas, de la resolución de remisión se desprende que el contrato controvertido no preveía un plazo de resolución de tres semanas, sino de seis meses a partir de la fecha de notificación de la resolución, que surtiría efecto al final del año civil. Sin embargo, dado que las cuestiones planteadas en el presente asunto no se refieren a la duración del plazo de resolución, no voy a examinar más detenidamente esta cuestión.

por parte del gestor o gestores de que se trate y que este derecho se reconozca a todos los consumidores sin discriminaciones por cuanto a costes, esfuerzo o tiempo se refiere. Por otra parte, el apartado 7 de dicho artículo, además de referirse, *prima facie*, principal y específicamente a los «clientes vulnerables», prevé, con carácter más general, que los Estados miembros garantizarán un nivel elevado de protección del consumidor, sobre todo en lo que se refiere a la transparencia de las condiciones contractuales, y velarán por que los «clientes cualificados» puedan «cambiar fácilmente de suministrador si así lo desean». Este apartado 7 establece asimismo que, «al menos por lo que respecta a los clientes domésticos», estas medidas deberán incluir las que se enuncian en el anexo I de dicha Directiva.

35. Con arreglo al artículo 2, punto 12, de la Directiva 2009/72, se entenderá por «cliente cualificado» el cliente que tenga derecho a comprar electricidad al suministrador de su elección a tenor del artículo 33 de dicha Directiva. De conformidad con el apartado 1, letra c), de este último artículo, a partir del 1 de julio de 2007, el concepto de «cliente cualificado» se refiere a «todos los clientes». En consecuencia, los Estados miembros están obligados a garantizar a todos los clientes, incluidas las pequeñas empresas, con independencia de su vulnerabilidad, la posibilidad de poder cambiar fácilmente de suministrador de electricidad.

36. Así, del tenor del artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72 se desprende que el cliente de un suministrador de electricidad debe estar protegido cuando desea cambiar de suministrador. Al mismo tiempo, si bien estas disposiciones no mencionan expresamente la posibilidad de que el suministrador anterior reclame el pago de una penalización contractual por la resolución anticipada del contrato ni, *a fortiori*, indican los criterios que deben tenerse en cuenta para calcular el importe de dicha penalización, el apartado 5, letra a), del citado artículo establece que deben respetarse las condiciones contractuales.

37. Por consiguiente, considero que el tenor del artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72 no permite excluir, en principio, que un contrato de suministro de electricidad prevea la aplicación de una penalización contractual a un cliente por la resolución anticipada de un contrato de suministro de precio fijo en caso de que dicho cliente desee cambiar de suministrador. No obstante, con arreglo a estas disposiciones, el importe de esa penalización no debe privar a dicho cliente de la posibilidad de cambiar fácilmente de suministrador.

38. En lo que atañe, en segundo lugar, al *contexto* en el que se inscribe el artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72, procede señalar, en un primer momento, que dicho artículo efectúa, en su apartado 7, última frase, una remisión a las medidas de protección de los consumidores enumeradas en el anexo I de dicha Directiva, que los Estados miembros deben adoptar «al menos» por lo que respecta a los clientes domésticos. Este anexo prevé en particular, en su punto 1, letra a), que los clientes tienen derecho a un contrato con el prestador del servicio de electricidad en el que se especifique la resolución del contrato sin costes. Además, según esta disposición, las condiciones del contrato deberán ser equitativas y darse a conocer con antelación, y, en cualquier caso, esta información deberá comunicarse antes de la celebración o confirmación del contrato. El punto 1, letra e), de dicho anexo precisa que los clientes no deberán abonar cargo alguno por cambiar de proveedor. De estas disposiciones se desprende que, «al menos por lo que respecta a los clientes domésticos», estos no deben hacer frente a ningún coste cuando cambien de suministrador de electricidad, incluso en el caso de los contratos de suministro de precio fijo.

39. En el presente asunto, no se discute que la sociedad G está comprendida en los conceptos de «cliente», «cliente final» y «cliente cualificado», tal como se definen respectivamente en el artículo 2, puntos 7, 9 y 12, de la Directiva 2009/72, pero también en el de «cliente no doméstico», en el sentido del punto 11 de dicho artículo, que se refiere a cualquier persona física o jurídica cuya compra de electricidad no esté destinada a su consumo doméstico. En efecto, de la resolución de remisión se desprende que la sociedad G, que celebró el contrato controvertido a efectos del suministro de una explotación de agroturismo, actuó en el marco de una actividad profesional.<sup>14</sup>

40. Al mismo tiempo, la referida sociedad no está comprendida en el concepto de «cliente doméstico», en el sentido del artículo 2, punto 10, de la Directiva 2009/72, que se define como el cliente que compra electricidad para su consumo doméstico. Además, de la resolución de remisión no se desprende que la República de Polonia haya pretendido ampliar el ámbito de aplicación del anexo I de dicha Directiva a los «clientes no domésticos». En consecuencia, las disposiciones establecidas en el punto 1, letras a) y e), de dicho anexo no resultan aplicables a un cliente no doméstico como la sociedad G. De ello se deduce que, *a contrario*, para dicho cliente, la citada Directiva no se opone a que un contrato de suministro de precio fijo de electricidad pueda prever la existencia de una penalización contractual en caso de resolución anticipada de dicho contrato con el fin de cambiar de suministrador.

41. En un segundo momento, el considerando 42 de la Directiva 2009/72 señala que todos los sectores industriales y comerciales de la Comunidad, incluidas las pequeñas y medianas empresas, «deben poder beneficiarse asimismo de elevados niveles de protección del consumidor», en particular los clientes domésticos, y que, cuando los Estados miembros lo consideren adecuado, las pequeñas empresas deben poder disponer también de las garantías del servicio público. Así pues, el uso del verbo «deber», en condicional en la versión francesa de la Directiva, pone de manifiesto la voluntad del legislador de la Unión de dejar un margen de apreciación a los Estados miembros al conferirles una simple facultad, y no la obligación, de conceder a las pequeñas empresas el beneficio de elevados niveles de protección de los consumidores. Una vez más, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente compruebe este extremo, de la resolución de remisión no se desprende que la República de Polonia haya hecho uso de esta facultad en lo que respecta a las pequeñas empresas. En tal situación, considero que dicha Directiva no se opone a que se aplique una penalización contractual a una pequeña empresa en caso de resolución anticipada de su contrato de suministro de precio fijo de electricidad, con el fin de cambiar de suministrador.

42. Por otra parte, es preciso señalar que la Directiva 2019/944, que derogó y sustituyó a la Directiva 2009/72 con efectos a partir del 1 de enero de 2021, prevé expresamente, en su artículo 12, apartado 2, que los Estados miembros garantizarán que «al menos a los clientes domésticos y a las *pequeñas empresas*»<sup>15</sup> no se les aplique «ninguna tasa relacionada con el cambio», disponiendo al mismo tiempo, en el apartado 3 de dicho artículo, que, como excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, los Estados miembros podrán permitir que los

<sup>14</sup> En sus observaciones escritas, la Comisión sostiene que procede hacer referencia a las disposiciones relativas a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, en particular las previstas por la Directiva 93/13. A este respecto, he de destacar que, como señala el décimo considerando de dicha Directiva, las normas uniformes sobre cláusulas abusivas deben aplicarse a «todos los contratos» celebrados entre un «profesional» y un «consumidor», según los define el artículo 2, letras b) y c), de esta Directiva. Conforme al artículo 2, letra b), es «consumidor» toda persona física que, en los contratos regulados por la citada Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional (véase, en particular, la sentencia de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Sociétés Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartados 69 y 70 y jurisprudencia citada). Pues bien, dado que, en el caso que nos ocupa, la sociedad G actuó en el ejercicio de su actividad profesional, considero que no procede referirse a la Directiva 93/13 en el marco del presente asunto.

<sup>15</sup> El subrayado es mío.

suministradores o los participantes en el mercado que presten servicios de agregación cobren penalizaciones por resolución del contrato a los clientes que pongan fin voluntariamente a contratos de suministro *de precio fijo* de electricidad *antes de su vencimiento*, siempre y cuando esas penalizaciones formen parte de un contrato que el cliente haya celebrado voluntariamente y sean comunicadas claramente al cliente antes de celebrar el contrato.

43. A este respecto, por una parte, el artículo 2, punto 16, de la Directiva 2019/944 define la «penalización por resolución del contrato» como cualquier carga o sanción impuesta a los clientes por los suministradores o por los participantes en el mercado que presten servicios de agregación por poner término a un contrato de suministro de electricidad o de prestación de servicios y, por otra parte, el punto 17 de dicho artículo establece que la «tasa relacionada con el cambio de suministrador» es cualquier carga o sanción por el cambio de suministrador o de participante en el mercado que preste servicios de agregación, *incluidas las penalizaciones por resolución del contrato*, que se imponga directa o indirectamente a los clientes por parte de los suministradores, de los participantes en el mercado que presten servicios de agregación o de los gestores de redes. En consecuencia, esta Directiva distingue la mera resolución de un contrato de suministro de aquella efectuada para cambiar de suministrador. De estas disposiciones se desprende que, en virtud de dicha Directiva, una pequeña empresa como la sociedad G tiene derecho a resolver anticipadamente un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, con el fin de cambiar de suministrador, sin tener que hacer frente a ninguna tasa relacionada con el cambio de suministrador ni, por lo tanto, a una penalización por resolución.

44. Sin embargo, por una parte, habida cuenta de la fecha de los hechos del litigio principal, la Directiva 2019/944 no es aplicable *ratione temporis* en el presente asunto. Por otra parte, si bien dicha Directiva establece normas detalladas en materia de gravámenes que pueden imponerse a una pequeña empresa en caso de resolución anticipada de un contrato de suministro de electricidad, tales normas no existían, ni siquiera implícitamente, en el marco de la Directiva 2009/72, como se desprende en particular del punto 41 de las presentes conclusiones. Por consiguiente, en mi opinión, las disposiciones del artículo 12 de la Directiva 2019/944 no pueden aplicarse por analogía en el marco del presente asunto.<sup>16</sup>

45. Por último, en un tercer momento, el considerando 52 de la Directiva 2009/72 indica que los «consumidores»<sup>17</sup> deben poder disponer de información clara y comprensible sobre sus derechos en relación con el sector energético. En mi opinión, de este considerando puede deducirse que, en el presente asunto, cuando un consumidor pretende abastecerse de electricidad, debe, antes de la celebración de un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, ser informado por el suministrador de manera clara, completa y transparente de la existencia de una penalización contractual, de las condiciones de aplicación de dicha penalización y de su método de cálculo, ya que el importe de dicha penalización no debe, a la luz del artículo 3, apartado 7, de la Directiva 2009/72, privarle de su derecho a cambiar fácilmente de suministrador. En el presente asunto, a mi modo de ver, de la resolución de remisión se desprende que la penalización contractual estaba expresamente prevista de forma detallada en el contrato controvertido, lo que permitía a la

<sup>16</sup> Es preciso señalar que en la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (DO 2009, L 211, p. 94), que aún sigue en vigor, figuran disposiciones análogas al artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72. Véase el artículo 3, apartados 3 y 6, de la Directiva 2009/73.

<sup>17</sup> He de recordar que, ante la falta de una definición única en el Derecho primario, cada acto de la Unión relativo a los consumidores contiene una definición de «consumidor» que solo es válida para el acto de que se trate [véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Pitruzzella presentadas en el asunto YYY. (Concepto de «consumidor»), C-570/21, EU:C:2022:1002, punto 32]. En el marco de la Directiva 2009/72, el concepto de «consumidor» no está definido y parece tener un sentido amplio, en particular a la luz de su considerando 1, que establece que el mercado interior de la electricidad tiene como finalidad dar una posibilidad real de elección a «todos los consumidores de la Unión Europea, sean ciudadanos o empresas».

sociedad G conocer con precisión su método de cálculo y el hecho de que su importe correspondía al precio de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato.<sup>18</sup>

46. En consecuencia, el contexto en el que se inscribe el artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72 confirma que, en principio, el contrato celebrado entre un suministrador de electricidad y una pequeña empresa puede prever la aplicación a esta última de una penalización por resolución anticipada, siempre que dicha empresa haya sido informada de manera clara, completa y transparente de la existencia de dicha penalización en el momento de celebrar el contrato y que su importe no la prive de su derecho a cambiar fácilmente de suministrador.

47. En tercer lugar, la interpretación según la cual el artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72 no excluye la aplicación a una pequeña empresa de una penalización contractual en caso de resolución anticipada de un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, en el supuesto de que el Estado miembro no haya ampliado a dichas empresas la protección conferida a los clientes domésticos, está respaldada por los *objetivos* perseguidos por dicha Directiva.

48. En efecto, la Directiva 2009/72 tiene por objeto, como se desprende de su artículo 1, establecer normas comunes en materia de generación, transporte, distribución y suministro de electricidad, así como normas relativas a la protección de los consumidores, con vistas a mejorar e integrar unos mercados competitivos de la electricidad en la Unión. En ese contexto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la citada Directiva pretende, esencialmente, establecer un mercado interior de la electricidad abierto y competitivo, que permita a los consumidores elegir libremente a sus suministradores y a estos ofrecer libremente sus productos a sus clientes, crear condiciones de competencia equitativas en ese mercado, garantizar la seguridad del suministro y luchar contra el cambio climático.<sup>19</sup>

49. Por consiguiente, el objetivo principal de la Directiva 2009/72 es culminar el mercado interior de la electricidad,<sup>20</sup> lo que implica, en particular, el desarrollo de los suministradores de electricidad con el fin, en último término, de garantizar mejores condiciones de suministro a los consumidores. En este sentido, el considerando 57 de la Directiva 2009/72 establece que los Estados miembros deben permitir que los consumidores puedan disfrutar plenamente de las oportunidades de un mercado interior liberalizado de la electricidad.

50. A este respecto, es preciso señalar que los contratos de suministro de precio fijo de electricidad pueden asegurar la protección de los clientes garantizándoles un precio bajo y estable de la electricidad. En este sentido, la Comisión, en sus observaciones escritas, se remite a un Dictamen del Consejo de Reguladores Europeos de la Energía (CEER), de 17 de mayo de 2016, sobre la penalización por resolución anticipada,<sup>21</sup> según el cual estos contratos ofrecen a los consumidores la certeza de unos costes de energía que no varían.<sup>22</sup> Sin embargo, como contrapartida a la celebración de dicho contrato, el suministrador de electricidad ha incurrido en diversos gastos para adquirir la cantidad total de energía que se precisaba para cubrir las necesidades del cliente desde el inicio, lo que, como señala el CEER, implica costes adicionales,

<sup>18</sup> Véase la nota 9 de las presentes conclusiones.

<sup>19</sup> Véanse las sentencias de 12 de diciembre de 2019, Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068), apartado 32, y de 11 de junio de 2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462), apartado 22.

<sup>20</sup> Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Solvay Chimica Italia y otros (C-262/17, C-263/17 y C-273/17, EU:C:2018:961), apartado 36 y jurisprudencia citada.

<sup>21</sup> Este documento puede consultarse (en inglés) en la siguiente dirección:  
<https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/792d2636-53db-f60c-a7b7-7a676f3a28d0>.

<sup>22</sup> Véase la p. 2 del Dictamen del CEER.

en particular a fin de protegerse contra la volatilidad de los costes en el mercado mayorista.<sup>23</sup> Por lo tanto, en el supuesto de que un cliente que ha celebrado un contrato de suministro de precio fijo resuelva el contrato anticipadamente, la penalización por resolución anticipada puede permitir al suministrador compensar los costes resultantes de dicho contrato. De no ser así, ese suministrador podría verse obligado a repercutir a todos sus clientes el riesgo de soportar tales costes y el resultado final podría ser un aumento de los precios de la electricidad y una reducción de la oferta para los clientes.<sup>24</sup>

51. Por consiguiente, en mi opinión, en el marco de la Directiva 2009/72, las particularidades de los contratos de suministro de precio fijo de electricidad implican que la penalización por resolución anticipada del contrato pueda resultar justificada con el fin, en último término, de garantizar la protección de todos los consumidores al permitirles obtener precios de la electricidad más bajos.

52. Por ello, considero que la principal dificultad que plantea el presente asunto radica en determinar el importe de la penalización contractual, que debe a la vez permitir al cliente cambiar fácilmente de suministrador y proporcionar al suministrador anterior una compensación adecuada para cubrir los costes en que haya incurrido para garantizar la ejecución de dicho contrato, so pena de menoscabar el efecto útil de la Directiva 2009/72.

53. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente menciona el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2019/944 que, por lo que se refiere a la penalización por resolución de un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, prevé que dicha penalización «no sobrepasar[á] la pérdida económica directa para el suministrador». Según dicho órgano jurisdiccional, esta disposición proporciona indicaciones sobre la interpretación que debe hacerse del artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72. No obstante, en un primer momento, como se ha indicado en el punto 44 de las presentes conclusiones, la Directiva 2019/944 no es aplicable *ratione temporis* al litigio principal. En un segundo momento, esta disposición se refiere únicamente a la penalización por resolución de un contrato de precio fijo, y no a la tasa relacionada con el cambio de suministrador. En un tercer momento, en lo que atañe a las pequeñas empresas, la Directiva 2019/944 adoptó un enfoque diferente del adoptado en el marco de la Directiva 2009/72, al indicar expresamente, en su artículo 12, apartado 2, que los Estados miembros garantizarán que no se les aplique ninguna tasa relacionada con el cambio de suministrador. Por consiguiente, considero que la Directiva 2019/944 no puede servir de referencia para un caso como el controvertido en el litigio principal.

54. En lo tocante a la Directiva 2009/72, procede señalar que esta no contiene ninguna indicación sobre el importe de la penalización que podría pagar una pequeña empresa al resolver anticipadamente, con el fin de cambiar de suministrador, un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, ni tampoco sobre el método de cálculo de dicha penalización. Así pues, esta Directiva deja a los Estados miembros un margen de apreciación por lo que respecta a la regulación de dicha penalización por resolución.

55. En consecuencia, en respuesta a la pregunta del órgano jurisdiccional remitente, considero que una normativa nacional conforme a la cual, cuando una pequeña empresa resuelve anticipadamente un contrato de suministro de precio fijo, debe pagarse una penalización contractual con independencia de la gravedad del perjuicio sufrido por el suministrador anterior, y pese a que dicha normativa no establece criterio alguno para el cálculo o la reducción de tal

<sup>23</sup> Véase la p. 2 del Dictamen del CEER.

<sup>24</sup> Véase la p. 2 del Dictamen del CEER.



penalización y permite que su importe corresponda al precio de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato, no es, únicamente por este hecho, incompatible con la Directiva 2009/72.

56. No obstante, el margen de apreciación que se deja a los Estados miembros no puede tener como efecto privar de su contenido esencial al derecho a poder cambiar fácilmente de suministrador, tal como resulta del artículo 3, apartados 5 y 7, de dicha Directiva. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente se refiere al supuesto de una penalización cuyo importe corresponde al precio de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato, en aplicación de una cláusula de tipo «take or pay» «toma o paga».<sup>25</sup> Según dicha cláusula, en el presente asunto, el comprador tiene la obligación de pagar todo o parte de la electricidad que se comprometió a comprar, con independencia de si utiliza o no dicha electricidad.<sup>26</sup> Una cláusula de tipo «toma o paga» implica, a primera vista, que el consumidor soporta en su totalidad los riesgos del contrato de suministro que ha celebrado y constituye una fuerte disuasión a la hora de resolver dicho contrato, con el fin de no pagar el doble de los costes de electricidad en caso de resolución anticipada. Podría deducirse de ello que tal cláusula no es compatible con la Directiva 2009/72.

57. No obstante, considero que, en determinadas circunstancias concretas, no cabe excluir que, en el marco de la normativa nacional, cuando un suministrador haya incurrido en diversos costes para garantizar la ejecución del contrato de suministro de precio fijo hasta su vencimiento, en particular la compra de electricidad para cubrir las necesidades del cliente desde el inicio, los gastos en que haya incurrido dicho suministrador como consecuencia de la resolución anticipada de ese contrato puedan corresponder efectivamente al importe que el cliente habría pagado hasta el vencimiento del contrato si hubiera continuado normalmente su cumplimiento.

58. En el presente asunto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si la penalización contractual no vulnera el derecho de la sociedad G a poder cambiar fácilmente de suministrador, teniendo en cuenta todas las circunstancias específicas del litigio, en particular la proporcionalidad del importe de la penalización contractual, importe este que no debe exceder de la cobertura de los costes en que incurrió el suministrador anterior como consecuencia de la resolución anticipada del contrato.<sup>27</sup>

59. Habida cuenta de todo lo anterior, propongo que se responda a las cuestiones prejudiciales que el artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional conforme a la cual, cuando una pequeña empresa resuelve anticipadamente un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, con el fin de cambiar de suministrador, dicha empresa puede estar obligada a pagar una penalización contractual cuando esté prevista por esa normativa con independencia del perjuicio sufrido por el suministrador

<sup>25</sup> Traducción libre.

<sup>26</sup> La cláusula «toma o paga», que se utiliza con frecuencia en los contratos de suministro, en particular en el sector de la energía, tiene tres características principales, a saber, en primer lugar, un carácter indemnizatorio, en la medida en que tiene por objeto conceder una indemnización a su beneficiario como consecuencia del incumplimiento por la otra parte contratante de sus obligaciones y permite eludir la cuestión, a veces compleja, de la prueba del daño y de su alcance; en segundo lugar, un carácter anticipado, ya que las partes fijan *ex ante*, al celebrar el contrato, las penalizaciones que le corresponderán al acreedor si su cliente deudor no cumple sus obligaciones, y, en tercer lugar, un carácter a tanto alzado que se materializa en un importe fijo o un porcentaje determinado, establecido de manera suficientemente elevada para incitar a la diligencia, del valor total de los bienes o del precio de venta. Véase, en particular, Kohl, B., y otros, «Les clauses *take or pay*: des clauses originales et méconnues», *Journal des tribunaux*, 2009, n.º 6354, pp. 349 a 358, específicamente pp. 354 a 356.

<sup>27</sup> A este respecto, procede recordar que los órganos jurisdiccionales nacionales están legitimados para velar por que la protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión no produzca un enriquecimiento sin causa de los beneficiarios [véase la sentencia de 30 de marzo de 2023, AR y otros (Acción directa contra el asegurador), C-618/21, EU:C:2023:278, apartado 41 y jurisprudencia citada].

anterior y pese a que dicha normativa no establezca criterio alguno para el cálculo o la reducción de tal penalización y permita que su importe corresponda al precio de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato, siempre que dicha empresa haya sido informada por el suministrador de manera clara, completa y transparente de la existencia de dicha penalización, de sus condiciones de aplicación y de su método de cálculo y que el importe de la penalización contractual no prive a esa empresa de su derecho a poder cambiar fácilmente de suministrador. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional tener en cuenta todas las circunstancias específicas del litigio, en particular la proporcionalidad del importe de la penalización contractual, importe este que no debe exceder de la cobertura de los costes en que incurrió el suministrador anterior como consecuencia de la resolución anticipada del contrato.

## V. Conclusión

60. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia) del siguiente modo:

«El artículo 3, apartados 5 y 7, de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE,

debe interpretarse en el sentido de que

no se opone a una normativa nacional conforme a la cual, cuando una pequeña empresa resuelve anticipadamente un contrato de suministro de precio fijo de electricidad, con el fin de cambiar de suministrador, dicha empresa puede estar obligada a pagar una penalización contractual cuando esté prevista por esa normativa con independencia del perjuicio sufrido por el suministrador anterior y pese a que dicha normativa no establezca criterio alguno para el cálculo o la reducción de tal penalización y permita que su importe corresponda al precio de la electricidad no consumida hasta completar el período inicial de vigencia del contrato, siempre que dicha empresa haya sido informada por el suministrador de manera clara, completa y transparente de la existencia de dicha penalización, de sus condiciones de aplicación y de su método de cálculo y que el importe de la penalización contractual no prive a esa empresa de su derecho a poder cambiar fácilmente de suministrador. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional tener en cuenta todas las circunstancias específicas del litigio, en particular la proporcionalidad del importe de la penalización contractual, importe este que no debe exceder de la cobertura de los costes en que incurrió el suministrador anterior como consecuencia de la resolución anticipada del contrato.»