



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
ATHANASIOSA RANTOSA
od 7. rujna 2023.¹

Predmet C-371/22

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Sąd Okręgowy w Warszawie (Okružni sud u Varšavi, Poljska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Unutarnje tržište električne energije – Direktiva 2009/72/EZ – Članak 3. stavci 5. i 7. – Zaštita potrošača – Pravo kupca da, uz poštovanje uvjeta ugovora, ima stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača – Ugovor o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama koji je sklopio mali poduzetnik – Ugovorna kazna zbog prijevremenog raskida ugovora – Iznos kazne koji odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora – Nacionalno zakonodavstvo kojim se dopušta raskid ugovora ,bez troškova i naknada osim onih koji proizlaze iz sadržaja ugovora”

I. Uvod

1. Direktivom 2009/72/EZ², kojom se utvrđuju zajednička pravila za unutarnje tržište električne energije, u njezinu članku 3. stavcima 5. i 7. propisuje se da se kupcu korisniku električne energije koji, uz poštovanje uvjeta ugovora, poželi promijeniti opskrbljivača, to pravo dodjeljuje na nediskriminacijski način u pogledu troška, napora ili vremena te da on ima stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača.

2. Je li ugovorna kazna koju na malog poduzetnika primjenjuje njegov prethodni opskrbljivač zbog prijevremenog raskida ugovora o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama radi promjene opskrbljivača, čiji iznos odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora, u skladu s pravom tog kupca da može stvarno i jednostavno prijeći na novog opskrbljivača u smislu članka 3. stavaka 5. i 7. te direktive? To je, u biti, pitanje koje postavlja Sąd Okręgowy w Warszawie (Okružni sud u Varšavi, Poljska).

¹ Izvorni jezik: francuski

² Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 2003/54/EZ (SL 2009., L 211, str. 55.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 4., str. 29.)

3. Zahtjev za prethodnu odluku upućen je u okviru spora između društva G sp. z o.o., poduzetnika s manje od 50 zaposlenih osoba (u daljnjem tekstu: društvo G) i društva W S. A., opskrbljivača električne energije (u daljnjem tekstu: opskrbljivač W), u pogledu plaćanja ugovorne kazne zbog prijevremenog raskida ugovora o opskrbi električnom energijom koji su sklopile te dvije strane.

4. U ovom će se predmetu Sud prvi put trebati izjasniti o tumačenju članka 3. stavaka 5. i 7. Direktive 2009/72. Kako bi se odgovorilo na postavljeno pitanje, u okviru dobrog funkcioniranja unutarnjeg tržišta električne energije trebat će odvagnuti, s jedne strane, pravo priznato kupcu na stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača te, s druge strane, pravo prethodnog opskrbljivača na naknadu za nepotrošnju električne energije koju se kupac obvezao kupiti na temelju ugovora s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2009/72

5. U skladu s uvodnim izjavama 1., 3., 42., 52. i 57. Direktive 2009/72:

„(1) Unutarnje tržište električne energije, koje se od 1999. godine postupno uvodi diljem Zajednice, teži pružanju stvarnog izbora svim potrošačima u Europskoj uniji, bez obzira na to radi li se o građanima ili o poslovnim subjektima, stvaranju novih poslovnih mogućnosti i jačanju prekogranične trgovine, radi postizanja povećanja učinkovitosti, konkurentnih cijena i viših standarda usluge te radi doprinosa sigurnosti opskrbe i održivosti.

[...]

(3) Slobode koje Ugovor jamči građanima Unije – između ostalog slobodno kretanje robe, sloboda poslovnog nastana i sloboda pružanja usluga – ostvarive su samo na potpuno otvorenom tržištu koje svim potrošačima omogućuje slobodan izbor svojih opskrbljivača i svim opskrbljivačima slobodnu isporuku svojim potrošačima.

[...]

(42) Cjelokupna industrija i trgovina Zajednice, uključujući mala i srednja poduzeća, te svi građani Unije koji uživaju gospodarske koristi unutarnjeg tržišta trebali bi također imati mogućnost uživanja visokih razina zaštite potrošača, a posebno bi kupci iz kategorije kućanstvo i, kada to države članice smatraju odgovarajućim, mala poduzeća, trebali također imati mogućnost uživati jamstva javnih usluga [...]. Ti bi kupci također trebali imati pristup mogućnosti izbora, pravičnosti, zastupanju i mehanizmima rješavanja sporova.

[...]

(52) Potrošačima bi trebale biti dostupne jasne i razumljive informacije o njihovim pravima u pogledu sektora energetike. [...]

[...]

(57) Promicanje poštenog tržišnog natjecanja i jednostavnog pristupa različitim opskrbljivačima te poticanje izgradnje kapaciteta za novu proizvodnju električne energije trebalo bi državama članicama biti od najvećeg značaja radi omogućavanja potrošačima da u cijelosti iskoriste mogućnosti liberaliziranog unutarnjeg tržišta električne energije.”

6. U članku 1. te direktive, naslovljenom „Predmet i područje primjene”, navodi se:

„Ovom se Direktivom uspostavljaju zajednička pravila za proizvodnju, prijenos, distribuciju i opskrbu električne energije, zajedno s odredbama o zaštiti potrošača, radi poboljšavanja i integriranja konkurentnih tržišta električne energije u Zajednici. Njome se utvrđuju pravila koja se odnose na organizaciju i funkcioniranje elektroenergetskog sektora, otvoreni pristup tržištu, kriterije i postupke primjenjive na pozive na dostavu ponuda te izdavanje odobrenja i rad sustava. Njome se također utvrđuju obveze univerzalne usluge i prava potrošača električne energije te se pojašnjavaju zahtjevi tržišnog natjecanja.”

7. U članku 2. navedene direktive, naslovljenom „Definicije”, u njegovim točkama 7., 9. do 12. i 19. predviđa se:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

7. ‚kupac’ znači veleprodajni ili krajnji kupac električne energije;

[...]

9. ‚krajnji kupac’ znači kupac koji kupuje električnu energiju za vlastitu uporabu;

10. ‚kupac iz kategorije kućanstvo’ znači kupac koji kupuje električnu energiju za potrošnju u vlastitom kućanstvu, isključujući komercijalne ili profesionalne djelatnosti;

11. ‚kupac koji nije kućanstvo’ znači fizička ili pravna osoba koja kupuje električnu energiju koja nije za korištenje u njihovim vlastitim kućanstvima i uključuje proizvođače i veleprodajne kupce;

12. ‚povlašteni kupac’ znači kupac koji ima slobodu kupnje električne energije od opskrbljivača po vlastitom izboru u smislu članka 33.;

[...]

19. ‚opskrba’ znači prodaja, uključujući daljnju prodaju, električne energije kupcima.”

8. U članku 3. te direktive, naslovljenom „Obveze javne usluge i zaštita kupaca”, u njegovim stavcima 3. do 5. i 7. određuje se:

„3. Države članice osiguravaju da svi kupci iz kategorije kućanstvo i, kada to države članice smatraju odgovarajućim, mala poduzeća (odnosno poduzeća s manje od 50 zaposlenih osoba i godišnjim prometom ili ukupnim prihodom koji ne premašuje 10 milijuna EUR), uživaju univerzalnu uslugu, to jest pravo na opskrbu električnom energijom određene kvalitete unutar

svojem državnog područja po razumnim, jednostavno i jasno usporedivim, transparentnim i nediskriminacijskim cijenama. [...]

4. Države članice osiguravaju da svi kupci imaju pravo da im električnu energiju osigurava opskrbljivač, podložno sporazumu s opskrbljivačem, bez obzira na to u kojoj je državi članici taj opskrbljivač registriran, sve dok taj opskrbljivač poštuje primjenjiva pravila trgovanja i uravnoteženja. [...]

5. Države članice osiguravaju da:

(a) kada kupac, uz poštovanje uvjeta ugovora, poželi promijeniti opskrbljivača, predmetni operator (operatori) izvrši (izvrše) promjenu u roku od tri tjedna; [...]

[...]

Države članice osiguravaju da se prava iz točaka (a) i (b) dodjeljuju kupcima na nediskriminacijski način u pogledu troška, napora ili vremena.

[...]

7. Države članice poduzimaju odgovarajuće mjere radi zaštite krajnjih kupaca i posebno osiguravaju postojanje prikladnih mjera zaštite radi zaštite ugroženih kupaca. U tom kontekstu, svaka država članica definira koncept ugroženih kupaca koji se može odnositi na energetska siromaštvo i, među ostalim, na zabranu isključivanja električne energije takvim kupcima u kritičnim vremenima. Države članice osiguravaju primjenu prava i obveza povezanih s ugroženim kupcima. Posebno poduzimaju mjere za zaštitu krajnjih kupaca u udaljenim područjima. Osiguravaju visoke razine zaštite potrošača, posebno u pogledu transparentnosti općih uvjeta ugovora, općih informacija i mehanizama rješavanja sporova. Države članice osiguravaju da povlašteni kupac ima stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača. U pogledu najmanje kupaca iz kategorije kućanstvo, te mjere uključuju one predviđene u Prilogu I.”

9. Članak 33. stavak 1. Direktive 2009/72, naslovljen „Otvaranje tržišta i uzajamnost”, glasi:

„Države članice osiguravaju da povlašteni kupci obuhvaćaju:

[...]

(c) od 1. srpnja 2007., sve kupce.”

10. U Prilogu I. toj direktivi, naslovljenom „Mjere za zaštitu potrošača”, u njegovoj točki 1. navodi se:

„Ne dovodeći u pitanje pravila Zajednice o zaštiti potrošača, posebno Direktivu 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 1997. o zaštiti potrošača u pogledu ugovora na daljinu^[3] i Direktivu Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim ugovornim odredbama u potrošačkim ugovorima^[4], mjere iz članka 3. trebaju osigurati da potrošači:

(a) imaju pravo na ugovor sa svojim pružateljem elektroenergetske usluge u kojem su navedeni:

³ SL 1997., L 144, str. 19. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 30.)

⁴ SL 1993., L 95, str. 29. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.)

[...]

- trajanje ugovora, uvjeti produljenja i prestanka usluga i ugovora te je li dopušten raskid ugovora bez naknade,

[...]

Uvjeti moraju biti pošteni i unaprijed dobro poznati. U svakom slučaju, te bi informacije trebale biti pružene prije sklapanja ili potvrđivanja ugovora. [...]

[...]

- (e) ne moraju plaćati za promjenu opskrbljivača;

[...]”

11. Direktiva 2009/72 stavljena je izvan snage i zamijenjena, s učinkom od 1. siječnja 2021., Direktivom (EU) 2019/944⁵ na temelju članka 72. prvog stavka potonje direktive.

2. Direktiva 2019/944

12. U članku 2. Direktive 2019/944, naslovljenom „Definicije”, u njegovim točkama 16. do 18. navodi se:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

- 16. ‚naknada za raskid ugovora’ znači pristojba ili novčana kazna koju opskrbljivači ili sudionici na tržištu koji se bave agregiranjem nameću kupcima zbog raskida ugovora o opskrbi električnom energijom ili elektroenergetskim uslugama;
- 17. ‚naknada za promjenu opskrbljivača’ znači pristojba ili novčana kazna, uključujući naknade za raskid ugovora, koju opskrbljivači ili sudionici na tržištu koji se bave agregiranjem ili operatori sustava izravno ili neizravno nameću kupcima zbog promjene opskrbljivača ili sudionika na tržištu koji se bave agregiranjem;
- 18. ‚agregiranje’ znači funkcija koju obavlja fizička ili pravna osoba koja kombinira opterećenja većeg broja kupaca ili proizvedenu električnu energiju radi prodaje, kupnje ili dražbe na bilo kojem tržištu električne energije”.

13. U članku 12. te direktive, naslovljenom „Pravo na promjenu i pravila o naknadama za promjenu opskrbljivača”, u njegovim stavcima 2. i 3. propisuje se:

„2. Države članice osiguravaju da se barem kupcima iz kategorije kućanstvo i malim poduzećima ne naplaćuju nikakve naknade za promjenu opskrbljivača.

⁵ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i izmjeni Direktive 2012/27/EU (SL 2019., L 158, str. 125.)

3. Odstupajući od stavka 2., države članice mogu dopustiti da opskrbljivači ili sudionici na tržištu koji se bave agregiranjem naplate kupcima naknade za raskidanje ugovora ako ti kupci dobrovoljno raskinu ugovor o opskrbi s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama električne energije prije njegova isteka pod uvjetom da takve naknade čine dio ugovora koji je kupac dobrovoljno sklopio i da su informacije o tim naknadama kupcu jasno priopćene prije sklapanja ugovora. Takve su naknade proporcionalne i ne premašuju izravan gospodarski gubitak koji je pretrpio opskrbljivač ili sudionik na tržištu koji se bavi agregiranjem zbog toga što je kupac raskinuo ugovor, uključujući troškove svih paketa ulaganja ili usluga već pruženih kupcu u okviru ugovora. Teret dokazivanja izravnoga gospodarskog gubitka snosi opskrbljivač ili sudionik na tržištu koji se bavi agregiranjem, a dopuštenost naknada za raskidanje ugovora nadzire regulatorno tijelo ili bilo koje drugo nadležno nacionalno tijelo.”

B. Poljsko pravo

14. U članku 4.j stavku 3.a ustave – Prawo energetyczne (Zakon o energiji) od 10. travnja 1997.⁶, u verziji koja se primjenjuje na glavni postupak (u daljnjem tekstu: Zakon o energiji), navodi se:

„Krajnji kupac može raskinuti ugovor sklopljen na određeno vrijeme na temelju kojeg elektroenergetski poduzetnik opskrbljuje tog kupca plinovitim gorivom ili energijom, i to bez troškova i naknada osim onih koji proizlaze iz sadržaja ugovora, podnošenjem pisane izjave elektroenergetskom poduzetniku.”

15. U članku 483. stavku 1. ustave – Kodeks cywilny (Zakon o Građanskom zakoniku) od 23. travnja 1964.⁷, u verziji koja se primjenjuje na glavni postupak (u daljnjem tekstu: Građanski zakonik), propisuje se:

„U ugovoru se može ugovoriti da će se šteta nastala zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja nenovčane obveze naknaditi plaćanjem određenog iznosa (ugovorna kazna).”

16. Člankom 484. Građanskog zakonika određuje se:

„1. U slučaju neispunjenja ili neurednog ispunjenja obveze vjerovniku treba platiti ugovornu kaznu u iznosu određenom za to, neovisno o visini pretrpljene štete. Zahtjev za naknadu štete u iznosu većem od iznosa predviđene kazne nije dopušten, osim ako strane nisu drukčije ugovorile.

2. Ako je ispunjen pretežit dio obveze, dužnik može tražiti smanjenje ugovorne kazne; to vrijedi i kada je ugovorna kazna očito prekomjerna.”

III. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

17. Društvo G., mali poduzetnik s manje od 50 zaposlenih osoba⁸ osnovan u skladu s poljskim pravom, sklopilo je 1. siječnja 2010. s opskrbljivačem W opći ugovor s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama, na temelju kojeg se taj opskrbljivač obvezao na opskrbu električnom energijom agroturističkog gospodarstva u K. (Poljska) (u daljnjem tekstu: predmetni ugovor).

⁶ Dz. U. iz 1997., br. 54, pozicija 348

⁷ Dz. U. iz 1964., br. 16, pozicija 93

⁸ U skladu s člankom 3. stavkom 3. Direktive 2009/72, „malo poduzeće [mali poduzetnik]” u smislu te direktive je poduzetnik s manje od 50 zaposlenih osoba i godišnjim prometom ili ukupnim prihodom koji ne premašuje 10 000 000 eura.

18. Društvo G i opskrbljivač W sklopili su 23. veljače 2015. sporazum kojim se to društvo obvezalo na nastavak provedbe predmetnog ugovora na razdoblje do najmanje 31. prosinca 2016. U okviru tog sporazuma te su se strane usuglasile da će imati pravo na raskid predmetnog ugovora uz otkazni rok od šest mjeseci od dana dostave izjave o raskidu ugovora, s učinkom od kraja kalendarske godine, i da će u slučaju da društvo G prijevremeno raskine taj ugovor opskrbljivač W moći od tog društva zahtijevati plaćanje iznosa koji odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora (u daljnjem tekstu: ugovorna kazna)⁹.

19. Društvo G je 30. siječnja 2015. sklopilo ugovor o opskrbi za isto agroturističko gospodarstvo s društvom Z S. A., drugim opskrbljivačem električne energije. Taj je drugi opskrbljivač 25. veljače 2015., na temelju naloga koji mu je dalo društvo G, obavijestio opskrbljivača W o sklapanju tog novog ugovora te mu je, u slučaju da ne pristaje na tu novu situaciju, dostavio izjavu o raskidu predmetnog ugovora.

20. Opskrbljivač W je 9. ožujka 2016. poslao društvu G obavijest o terećenju u iznosu od 63 959,70 poljskih zlota (PLN) (oko 15 372 eura na dan podnošenja zahtjeva)¹⁰ na ime ugovorne kazne, koju je trebalo platiti do 23. ožujka 2016. Budući da društvo G nije platilo taj iznos do navedenog datuma, opskrbljivač W je 21. studenoga 2016. podnio tužbu Sądu Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Općinski sud u Varšavi, Poljska) kojom je tražio da se tom društvu naloži plaćanje prethodno navedenog iznosa na ime ugovorne kazne, uvećanog za zakonske kamate koje teku od 24. ožujka 2016. do isplate.

21. Taj je sud presudom od 7. veljače 2020. prihvatio tu tužbu. Među ostalim je smatrao da je, nakon što je društvo G promijenilo opskrbljivača električne energije, predmetni ugovor prijevremeno raskinut, zbog čega je opskrbljivač W mogao zahtijevati plaćanje ugovorne kazne, u smislu članka 483. stavka 1. Građanskog zakonika. U tom pogledu, navedeni je sud smatrao da, na temelju članka 484. stavka 1. tog zakonika, zahtjev za plaćanje ugovorne kazne koji je podnio taj opskrbljivač ne ovisi o dokazivanju postojanja štete i da je ta kazna predviđena predmetnim ugovorom u slučaju promjene opskrbljivača te je njezin iznos utvrđen odredbama tog ugovora.

22. Društvo G je protiv te presude podnijelo žalbu Sądu Okręgowy w Warszawie (Okružni sud u Varšavi), sudu koji je uputio zahtjev, pri čemu je među ostalim istaknulo da se, u skladu s člankom 3. stavkom 5. Direktive 2009/72, ugovorna kazna na njega nije trebala primijeniti. To je društvo također tvrdilo da opskrbljivač W nije pretrpio nikakvu stvarnu štetu, nego je samo izgubio korist koju je mogao steći, koja odgovara količini električne energije koju je navelo da će kupiti. Taj opskrbljivač pak tvrdi da, u skladu s člankom 484. stavkom 1. Građanskog zakonika, iznos ugovorne kazne ne ovisi o iznosu pretrpljene štete.

23. Sud koji je uputio zahtjev kao prvo ističe da, u skladu s člankom 4.j stavkom 3.a Zakona o energiji, krajnji kupac može raskinuti ugovor o opskrbi energijom sklopljen na određeno vrijeme bez troškova i naknada osim onih koji proizlaze iz sadržaja ugovora. Tim se zakonom ne utvrđuje nijedan kriterij za izračun tih troškova i naknada, s obzirom na to da ne sadržava nikakvo

⁹ Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da, u skladu s člankom 4. stavkom 4. navedenog sporazuma: „[u] slučaju raskida ugovora iz članka 1. prije isteka razdoblja na koje je sklopljen ovaj sporazum [opskrbljivač W] nalaže kupcu plaćanje iznosa koji odgovara razlici između vrijednosti električne energije koju je kupac prijavio u stavku 1., izračunanoj po cijeni određenoj u članku 2., i vrijednosti električne energije koju je on potrošio do raskida ugovora, izračunanoj po cijeni određenoj u članku 2., pri čemu ta razlika ima pozitivnu vrijednost”. Usto, u tom je sporazumu društvo G navelo da će od opskrbljivača W kupiti određenu količinu električne energije.

¹⁰ Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je u predmetnom ugovoru cijena električne energije za razdoblje od 1. ožujka 2015. do 31. prosinca 2016. određena na 261,06 PLN po megavatsatu (MWh) (oko 61,24 eura na dan podnošenja zahtjeva) te da je u tom razdoblju društvo G trebalo od opskrbljivača W otkupiti 245 MWh, što dovodi do ukupnog iznosa od 63 959,70 PLN (oko 15 372 eura na dan podnošenja zahtjeva), koji odgovara traženom iznosu ugovorne kazne.

upućivanje na njihovu proporcionalnost, te se ne isključuje mogućnost zahtijevanja paušalne naknade štete. U okviru slobode ugovaranja stranke mogu utvrditi troškove i naknade povezane s prijevremenim raskidom ugovora o opskrbi električnom energijom, uključujući određivanje ugovorne kazne. Takvu kaznu, u skladu s Građanskim zakonikom, treba platiti vjerovniku u iznosu određenom za to, neovisno o visini pretrpljene štete, te je nacionalni sud ne može smanjiti po službenoj dužnosti, pri čemu stranka koja to zahtijeva snosi teret dokazivanja i treba dokazati da je iznos te kazne previsok. Kad je riječ o malim poduzetnicima, s obzirom na to da se u članku 4.j stavku 3.a Zakona o energiji uopće ne upućuje na zaštitu potrošača, ne može se ispitivati nepoštenost ugovorne kazne. Usto, tim se zakonom u pogledu kupaca koji su poduzetnici ne predviđa mogućnost smanjenja ugovorne kazne po službenoj dužnosti.

24. Taj sud postavlja pitanje je li nacionalno zakonodavstvo u skladu s pravom Unije s obzirom na to da, u skladu s člankom 3. stavkom 5. Direktive 2009/72, države članice moraju osigurati da kupci ostvaruju pravo na promjenu opskrbljivača električne energije na nediskriminacijski način u pogledu troška, napora ili vremena. Osim toga, iako se u stavku 7. tog članka propisuje da povlašteni kupac treba imati stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača te se time upućuje na potrebu da se osigura odgovarajuća ravnoteža u odnosu na troškove, u toj se odredbi ne navode ni kazne ni naknade. Ako se potrošaču stvarno nametne financijsko opterećenje, njegova težina ne smije biti sredstvo diskriminacije drugih opskrbljivača električne energije, koje bi dovelo do toga da kupac nema stvarnu mogućnost prijelaza na novog opskrbljivača.

25. Navedeni sud dodaje da, iako se Direktiva 2009/72 primjenjuje *ratione temporis* na glavni postupak, Direktiva 2019/944, kojom je ona zamijenjena, sadržava pojašnjenja o pravu slobodne promjene opskrbljivača električne energije koja su relevantna za tumačenje prve direktive. U tom pogledu, taj sud upućuje na članak 4. i članak 12. stavak 3. Direktive 2019/944, odredbe u skladu s kojima, ako se malom poduzetniku naplate naknade zbog promjene opskrbljivača električne energije, takve naknade moraju biti proporcionalne i ne smiju premašivati izravan gospodarski gubitak koji je pretrpio opskrbljivač ili sudionik na tržištu koji se bavi agregiranjem zbog toga što je kupac raskinuo ugovor.

26. Taj sud iz toga zaključuje da bi mogućnost primjene ugovorne kazne neovisno o visini pretrpljene štete predviđena nacionalnim zakonodavstvom, bez jasnih i preciznih kriterija za izračun te kazne, mogla potkopati cilj zaštite iz članka 3. stavaka 5. i 7. Direktive 2009/72 i članka 12. stavka 3. Direktive 2019/944 jer zapravo ograničava slobodu kupca da raskine ugovor o opskrbi električnom energijom.

27. Sud koji je uputio zahtjev, kao drugo, ispituje mogućnost da opskrbljivač električne energije ugovorno odredi naknade kupcu zbog raskida ugovora prije njegova isteka kada te naknade *de facto* odgovaraju troškovima električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora, s obzirom na cilj predviđen Direktivom 2009/72 da se omogući jednostavan prijelaz na novog opskrbljivača bez diskriminacije te s obzirom na nužnost poštovanja načela proporcionalnosti. U tom pogledu, taj sud smatra da Direktiva 2019/944, u članku 12. stavku 3., pruža korisne smjernice u pogledu tumačenja članka 3. stavaka 5. i 7. Direktive 2009/72 dopuštanjem mogućnosti da se odrede naknade, koje, međutim, moraju biti proporcionalne. U tom se kontekstu navedeni sud pita o zakonitosti ugovorne odredbe u skladu s kojima naknade za prijevremeni raskid ugovora sklopljenog na određeno vrijeme odgovaraju iznosu dugovanom za količinu nepotrošene električne energije, koju je kupac potencijalno mogao iskoristiti tijekom preostalog trajanja ugovora, i o mogućnosti izračunavanja te naknade u skladu s odredbom kao što je „take or pay”. Taj se sud pita ne stvara li takvo uređenje, u biti, prepreku stvarnoj

mogućnosti prijelaza na novog opskrbljivača električne energije. Ako iznos ugovorne kazne odgovara trošku električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora, njegov prijevremeni raskid imao bi za kupca posljedice koje su usporedive s nastavkom ugovornog odnosa s opskrbljivačem. U takvoj će situaciji kupac koji želi raskinuti ugovor vjerojatno ipak održati ugovorni odnos koji smatra nepovoljnim, a opskrbljivač je siguran da će tijekom cijelog trajanja ugovora u svakom slučaju ostvariti financijsku korist. Takva kazna značila bi da na kupca pada cijeli financijski rizik raskida ugovora te bi stoga bila očito prekomjerna.

28. Sud koji je uputio zahtjev ističe da, istodobno, opskrbljivač električne energije, kada dobije kupca, snosi razne troškove, kao što su troškovi kupnje električne energije. Postavlja se pitanje kako izračunati izravan gospodarski gubitak opskrbljivača električne energije u slučaju da kupac prijevremeno raskine ugovor, odnosno treba li uzeti u obzir cijenu iskorištene električne energije ili i cijenu pružanja usluge prijevoza ili distribucije te energije. U tom pogledu, kako bi se izbjegao prigovor da se izračun provodi diskrecijski i proizvoljno, i istodobno pravilno raspodijelio teret dokazivanja, te kako bi se osigurala usklađenost nacionalnog zakonodavstva s Direktivom 2009/72, valja ispitati treba li način izračuna naknada za prijevremeni raskid ugovora o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama biti izričito predviđen odredbama Zakona o energiji.

29. U tim je okolnostima Sąd Okręgowy w Warszawie (Okružni sud u Varšavi) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 3. stavke 5. i 7. Direktive [2009/72], kojima se nalaže da bi kupac energije (mali poduzetnik) u slučaju promjene opskrbljivača trebao moći ostvariti prava poštujući načelo kojim se osigurava da povlašteni kupac energije ima stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača te da bi se ta promjena trebala provoditi na nediskriminacijski način u pogledu troška, napora ili vremena, tumačiti na način da mu se protivi mogućnost da se kupcu energije izrekne ugovorna kazna za raskidanje ugovora o opskrbi energijom sklopljenog na određeno vrijeme kada kupac želi promijeniti opskrbljivača energije, neovisno o iznosu pretrpljene štete (članak 483. stavak 1. i članak 484. stavci 1. i 2. [Građanskog zakonika]), te neovisno o utvrđenju bilo kojih kriterija za izračun tih naknada i za njihovo odmjeravanje iz Zakona o energiji [članak 4.j stavak 3.a)?
2. Treba li članak 3. stavke 5. i 7. Direktive [2009/72], kojima se nalaže da bi kupac energije (mali poduzetnik) u slučaju promjene opskrbljivača trebao moći ostvariti prava na nediskriminacijski način u pogledu troška, napora ili vremena te poštujući načelo kojim povlašteni kupac ima stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača, tumačiti na način da mu se protivi takvo tumačenje ugovornih odredbi koje u slučaju prijevremenog raskida ugovora o opskrbi energijom sklopljenog s opskrbljivačem na određeno vrijeme omogućuje naplatu naknada kupcima (malim poduzetnicima) koje *de facto* odgovaraju cijeni neiskorištene energije do kraja [prvotnog] trajanja ugovora u skladu s načelom ‚take or pay‘ (‚uzmi ili plati‘)?”

30. Pisana očitovanja Sudu su podnijele poljska i grčka vlada te Europska komisija.

IV. Analiza

31. Svojim dvama prethodnim pitanjima, koja valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 3. stavke 5. i 7. Direktive 2009/72 tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo u skladu s kojim mali poduzetnik koji, radi promjene opskrbljivača, prijevremeno raskine ugovor o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama može biti obvezan platiti ugovornu kaznu kada se u tom zakonodavstvu navodi da tu kaznu treba platiti neovisno o visini štete koju je pretrpio prethodni opskrbljivač, a pritom se u navedenom zakonodavstvu ne utvrđuje nijedan kriterij za izračun ili smanjenje navedene kazne te se dopušta da iznos te kazne odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora.

32. U ovom slučaju, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je društvo G mali poduzetnik koji je sklopio predmetni ugovor radi opskrbe jednog agroturističkog gospodarstva električnom energijom. Opskrbljivač W je 9. ožujka 2016. zatražio od društva G da, u skladu s odredbama tog ugovora, zbog njegova prijevremenog raskida radi promjene opskrbljivača plati ugovornu kaznu u iznosu koji odgovara cijeni nepotrošene električne energije koju se to društvo obvezalo kupiti od njega do isteka tog ugovora. Kao što to ističe sud koji je uputio zahtjev, nacionalnim se zakonodavstvom dopušta raskid ugovora sklopljenog na određeno vrijeme bez troškova i naknada osim onih koji proizlaze iz sadržaja ugovora, a da se pritom ne određuju kriteriji koje treba uzeti u obzir za njihov izračun niti se predviđa mogućnost smanjenja kazne po službenoj dužnosti, osim ako to ne zahtijeva stranka o kojoj je riječ, koja snosi teret dokazivanja prekomjernosti te kazne. Usto, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, iznos ugovorne kazne ne ovisi o iznosu pretrpljene štete. Taj sud nastoji doznati je li takvo zakonodavstvo u skladu s člankom 3. Direktive 2009/72, kojim se osobito utvrđuju obveze država članica koje se odnose na zaštitu potrošača¹¹, konkretno sa stavcima 5. i 7. tog članka, koje Sud još nije tumačio.

33. Uvodno valja podsjetiti na to da, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, tumačenje odredbe prava Unije zahtijeva da se u obzir uzme ne samo njezin tekst nego i kontekst u kojem se nalazi kao i ciljevi te svrha akta kojeg je ona dio¹².

34. U tom okviru, na prvom mjestu, kad je riječ o *tekstu* navedenih odredbi, u članku 3. stavku 5. točki (a) Direktive 2009/72 navodi se da države članice osiguravaju da, kada kupac, „uz poštovanje uvjeta ugovora”, poželi promijeniti opskrbljivača, predmetni operator (operatori) izvrši (izvrše) promjenu u roku od tri tjedna¹³ i da kupci ostvaruju to pravo na nediskriminacijski način u pogledu troška, napora ili vremena. Osim toga, stavkom 7. tog članka, osim što je, na prvi pogled, u prvom redu konkretno usmjeren na „ugrožene kupce”, općenitije se predviđa da države članice osiguravaju visoke razine zaštite potrošača, posebno u pogledu transparentnosti uvjeta ugovora, te osiguravaju da „povlašteni kupac” ima „stvarnu” mogućnost „jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača”. U tom se stavku 7. navodi i da, „[u] pogledu najmanje kupaca iz kategorije kućanstvo”, te mjere uključuju one predviđene u Prilogu I. toj direktivi.

¹¹ Vidjeti presudu od 23. siječnja 2020., *Energiavirasto* (C-578/18, EU:C:2020:35, t. 23.).

¹² Vidjeti, među ostalim, presudu od 22. lipnja 2023., *Pankki S* (C-579/21, EU:C:2023:501, t. 38. i navedenu sudsku praksu).

¹³ Kao što je to Komisija istaknula u svojim pisanim očitovanjima, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da otkazni rok nije iznosio tri tjedna, nego šest mjeseci od dana dostave izjave o raskidu, s učinkom od kraja kalendarske godine. Međutim, budući da se pitanja upućena u ovom predmetu ne odnose na duljinu otkaznog roka, to pitanje neću dodatno razmatrati.

35. U članku 2. točki 12. Direktive 2009/72 „povlašteni kupac” definira se kao kupac koji ima slobodu kupnje električne energije od opskrbljivača po vlastitom izboru u smislu članka 33. te direktive. U skladu sa stavkom 1. točkom (c) potonjeg članka, od 1. srpnja 2007. pojam „povlašteni kupac” obuhvaća „sve kupce”. Prema tome, države članice moraju svim kupcima, uključujući male poduzetnike, neovisno o tome jesu li ugroženi, jamčiti stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača električne energije.

36. Iz članka 3. stavaka 5. i 7. Direktive 2009/72 tako proizlazi da kupac opskrbljivača električne energije mora biti zaštićen kada želi promijeniti opskrbljivača. Istodobno, iako se u tim odredbama izričito ne navodi da prethodni opskrbljivač može tražiti plaćanje ugovorne kazne zbog prijevremenog raskida ugovora niti se, *a fortiori*, navode kriteriji koje treba uzeti u obzir za izračun iznosa te kazne, u stavku 5. točki (a) tog članka navodi se da se moraju poštovati uvjeti ugovora.

37. Stoga smatram da tekst članka 3. stavaka 5. i 7. Direktive 2009/72 načelno ne može isključiti mogućnost da se u ugovoru o opskrbi električnom energijom predvidi primjena ugovorne kazne na kupca zbog prijevremenog raskida ugovora s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama u slučaju u kojem taj kupac želi promijeniti opskrbljivača. Međutim, u skladu s tim odredbama, iznos te kazne ne smije navedenom kupcu onemogućiti da stvarno i jednostavno prijeđe na novog opskrbljivača.

38. Na drugom mjestu, kad je riječ o *kontekstu* članka 3. stavaka 5. i 7. Direktive 2009/72, kao prvo valja utvrditi da se u tom članku, u njegovu stavku 7. posljednjoj rečenici, upućuje na mjere za zaštitu potrošača navedene u Prilogu I. toj direktivi, koje države članice moraju donijeti „najmanje” u pogledu kupaca iz kategorije kućanstvo. U tom se prilogu među ostalim predviđa, u njegovoj točki 1. podtočki (a), da kupci imaju pravo na ugovor sa svojim opskrbljivačem električne energije u kojem je navedeno je li dopušten raskid ugovora bez naknade. Usto, u skladu s tom odredbom, uvjeti ugovora moraju biti poštteni i unaprijed dobro poznati te bi, u svakom slučaju, te informacije trebale biti pružene prije sklapanja ili potvrđivanja ugovora. U točki 1. podtočki (e) navedenog priloga navodi se da kupci ne moraju plaćati za promjenu opskrbljivača. Stoga iz tih odredbi, „u pogledu najmanje kupaca iz kategorije kućanstvo”, proizlazi da oni ne plaćaju nikakve naknade kad mijenjaju opskrbljivača električne energije, uključujući slučajeve u kojima je riječ o ugovoru o opskrbi s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama.

39. U ovom slučaju, nije sporno da je društvo G obuhvaćeno pojmovima „kupac”, „krajnji kupac” i „povlašteni kupac”, kako su redom definirani u članku 2. točkama 7., 9. i 12. Direktive 2009/72, ali i pojmom „kupac koji nije kućanstvo”, u smislu točke 11. tog članka, koji se odnosi na fizičku ili pravnu osobu koja kupuje električnu energiju koja nije za korištenje u njezinu vlastitom kućanstvu. Naime, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je društvo G, koje je sklopilo predmetni ugovor u svrhu opskrbe agroturističkog gospodarstva, djelovalo u okviru profesionalne djelatnosti¹⁴.

¹⁴ Komisija u svojim pisanim očitovanjima tvrdi da je prikladno uputiti na odredbe o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, osobito one predviđene Direktivom 93/13. U tom smislu ističem da se, kao što se to navodi u desetoj uvodnoj izjavi te direktive, ujednačeni propisi o nepoštenim ugovornim odredbama predviđenima navedenom direktivom moraju primjenjivati na „sve ugovore” sklopljene između „prodavača [prodavatelja robe] ili pružatelja [usluge]” i „potrošača”, kako su definirani člankom 2. točkama (b) i (c) te direktive. U skladu s navedenim člankom 2. točkom (b), „potrošač” je svaka fizička osoba koja u ugovorima obuhvaćenima tom direktivom nastupa za potrebe izvan okvira svojeg obrta, poduzeća ili profesije (vidjeti, među ostalim, presudu od 9. srpnja 2020., Raiffeisen Bank i BRD Groupe Société Générale, C-698/18 i C-699/18, EU:C:2020:537, t. 69. i 70. i navedenu sudsku praksu). U ovom slučaju pak, budući da je društvo G djelovalo u okviru profesionalne djelatnosti, smatram da u okviru ovog predmeta nije potrebno uputiti na Direktivu 93/13.

40. Istodobno to društvo nije obuhvaćeno pojmom „kupac iz kategorije kućanstvo”, u smislu članka 2. točke 10. Direktive 2009/72, koji se definira kao kupac koji kupuje električnu energiju za potrošnju u vlastitom kućanstvu. Usto, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne proizlazi da je Republika Poljska imala namjeru proširiti područje primjene Priloga I. tog direktivi na „kupce koji nisu kućanstvo”. Prema tome, ne proizlazi da se odredbe predviđene točkom 1. podtočkama (a) i (e) tog priloga primjenjuju na kupca koji nije kućanstvo poput društva G. Iz toga slijedi da se, *a contrario*, kad je riječ o takvom kupcu, navedenom direktivom ne isključuje mogućnost da se u ugovoru o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama predvidi postojanje ugovorne kazne u slučaju prijevremenog raskida tog ugovora radi promjene opskrbljivača.

41. Kao drugo, u uvodnoj izjavi 42. Direktive 2009/72 navodi se da bi cjelokupna industrija i trgovina Zajednice, uključujući male i srednje poduzetnike, „trebal[a] [...] također imati mogućnost uživanja visokih razina zaštite potrošača”, posebno kupci iz kategorije kućanstvo, i da bi, kada to države članice smatraju odgovarajućim, mali poduzetnici trebali također imati mogućnost uživati jamstva javnih usluga. Stoga, upotreba glagola „trebati” u kondicionalu pokazuje namjeru zakonodavca Unije da državama članicama ostavi marginu prosudbe dajući im samo mogućnost, a ne i obvezu, da malim poduzetnicima omoguće visoke razine zaštite potrošača. Ni kad je o tome riječ, podložno provjeri suda koji je uputio zahtjev, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne proizlazi da je Republika Poljska uvela tu mogućnost za male poduzetnike. U takvim okolnostima, smatram da se tog direktivi ne protivi primjena ugovorne kazne na malog poduzetnika u slučaju da prijevremeno raskine ugovor o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama radi promjene opskrbljivača.

42. Osim toga, važno je istaknuti da se u Direktivi 2019/944, kojom je Direktiva 2009/72 stavljena izvan snage i zamijenjena, s učinkom od 1. siječnja 2021., u njezinu članku 12. stavku 2., izričito navodi da države članice osiguravaju da se „barem kupcima iz kategorije kućanstvo i *malim poduzećima*”¹⁵ ne naplaćuju „nikakve naknade za promjenu opskrbljivača”, dok se u stavku 3. tog članka predviđa da, odstupajući od navedenog, države članice mogu dopustiti da opskrbljivači ili sudionici na tržištu koji se bave agregiranjem naplate kupcima naknade za raskidanje ugovora ako ti kupci dobrovoljno raskinu ugovor o opskrbi električnom energijom *s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama prije njegova isteka* pod uvjetom da takve naknade čine dio ugovora koji je kupac dobrovoljno sklopio i da su informacije o tim naknadama kupcu jasno priopćene prije sklapanja ugovora.

43. U tom pogledu, s jedne strane, u članku 2. točki 16. Direktive 2019/944 „naknada za raskid ugovora” definira se kao pristojba ili novčana kazna koju opskrbljivači ili sudionici na tržištu koji se bave agregiranjem nameću kupcima zbog raskida ugovora o opskrbi električnom energijom ili elektroenergetskim uslugama, a s druge se strane u točki 17. tog članka navodi da je „naknada za promjenu opskrbljivača” pristojba ili novčana kazna, *uključujući naknade za raskid ugovora*, koju opskrbljivači ili sudionici na tržištu koji se bave agregiranjem ili operatori sustava izravno ili neizravno nameću kupcima zbog promjene opskrbljivača ili sudionika na tržištu koji se bave agregiranjem. Prema tome, u toj se direktivi razlikuje običan raskid ugovora o opskrbi od raskida takvog ugovora radi promjene opskrbljivača. Iz tih odredbi proizlazi da bi, na temelju navedene direktive, mali poduzetnik kao što je društvo G imao pravo prijevremeno raskinuti ugovor o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama radi promjene opskrbljivača bez plaćanja naknada za promjenu opskrbljivača i, slijedom toga, naknada za raskid ugovora.

¹⁵ Moje isticanje

44. Međutim, s jedne strane, s obzirom na vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku, u ovom se slučaju Direktiva 2019/944 ne primjenjuje *ratione temporis*. S druge strane, iako su tom direktivom predviđena detaljna pravila u pogledu naknada koje se mogu odrediti malom poduzetniku u slučaju prijevremenog raskida ugovora o opskrbi električnom energijom, takva pravila nisu, čak ni implicitno, postojala u okviru Direktive 2009/72, kao što to proizlazi iz točke 41. ovog mišljenja. Stoga se, prema mojem mišljenju, odredbe članka 12. Direktive 2019/944 ne mogu po analogiji primijeniti u okviru ovog predmeta¹⁶.

45. Naposljetku, kao treće, u uvodnoj izjavi 52. Direktive 2009/72 navodi se da bi „potrošačima”¹⁷ trebale biti dostupne jasne i razumljive informacije o njihovim pravima u pogledu sektora energetike. Smatram da se iz te uvodne izjave može zaključiti da, u ovom slučaju, kada potrošač namjerava kupiti električnu energiju, prije sklapanja ugovora o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama opskrbljivač tog potrošača treba jasno, potpuno i transparentno obavijestiti o postojanju ugovorne kazne, o uvjetima njezine primjene te o načinu njezina izračuna, pri čemu iznos te kazne, s obzirom na članak 3. stavak 7. Direktive 2009/72, potrošaču ne smije onemogućiti ostvarivanje prava na stvaran i jednostavan prijelaz na novog opskrbljivača. U ovom slučaju, prema mojem mišljenju, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je ugovorna kazna u predmetnom ugovoru bila izričito i podrobno određena, na temelju čega je društvo G moglo točno znati način njezina izračuna i to da njezin iznos odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora¹⁸.

46. Prema tome, kontekst članka 3. stavaka 5. i 7. Direktive 2009/72 potvrđuje da se, načelno, u ugovoru koji sklope opskrbljivač električne energije i mali poduzetnik može predvidjeti da se protiv tog poduzetnika primijeni ugovorna kazna zbog prijevremenog raskida pod uvjetom da je on u trenutku sklapanja ugovora jasno, potpuno i transparentno obaviješten o postojanju te kazne i da mu iznos navedene kazne ne onemogućuje ostvarivanje prava na stvaran i jednostavan prijelaz na novog opskrbljivača.

47. Na trećem mjestu, tumačenje prema kojem članak 3. stavci 5. i 7. Direktive 2009/72 ne isključuje primjenu ugovorne kazne na malog poduzetnika u slučaju prijevremenog raskida ugovora o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama, u slučaju u kojem država članica nije na te poduzetnike proširila zaštitu pruženu kupcima iz kategorije kućanstvo, potvrđuju *ciljevi* koji se žele postići tom direktivom.

48. Naime, Direktivom 2009/72, kao što to proizlazi iz njezina članka 1., uspostavljaju se zajednička pravila za proizvodnju, prijenos i distribuciju električne energije i njezinu opskrbu, zajedno s odredbama o zaštiti potrošača, radi poboljšavanja i integriranja konkurentnih tržišta električne energije u Uniji. U tom kontekstu, prema sudskoj praksi Suda, cilj je te direktive, u biti, uspostava otvorenog i konkurentnog unutarnjeg tržišta električne energije koje potrošačima

¹⁶ Napominjem da su odredbe slične članku 3. stavcima 5. i 7. Direktive 2009/72 sadržane u Direktivi 2009/73/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište prirodnog plina i stavljanju izvan snage Direktive 2003/55/EZ (SL 2009., L 211, str. 94.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 5., str. 39.), koja je na snazi. Vidjeti članak 3. stavke 3. i 6. Direktive 2009/73.

¹⁷ Podsjećam na to da, budući da u primarnom pravu ne postoji jedinstvena definicija tog pojma, svaki akt Unije o potrošačima sadržava definiciju „potrošača” koja vrijedi samo za akt o kojem je riječ (vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Pitruzzelle u predmetu *YYY*. (Pojam „potrošač”) (C-570/21, EU:C:2022:1002, t. 32.)). U okviru Direktive 2009/72 pojam „potrošač” nije definiran, a čini se da mu se daje široki smisao, osobito s obzirom na njezinu uvodnu izjavu 1., u kojoj se navodi da unutarnje tržište električne energije teži pružanju stvarnog izbora „svim potrošačima u Europskoj uniji, bez obzira na to radi li se o građanima ili o poslovnim subjektima”.

¹⁸ Vidjeti bilješku 9. ovog mišljenja.

omogućuje slobodan izbor svojih opskrbljivača i tim opskrbljivačima slobodnu isporuku proizvoda svojim klijentima, stvaranje pravednih pravila tržišnog natjecanja na tom tržištu, osiguravanje sigurnosti opskrbe i borba protiv klimatskih promjena¹⁹.

49. Prema tome, glavni je cilj Direktive 2009/72 dovršenje unutarnjeg tržišta električne energije²⁰, što među ostalim podrazumijeva razvoj opskrbljivača električne energije kako bi se, *in fine*, osigurali bolji uvjeti opskrbe potrošača. U tom smislu, u uvodnoj izjavi 57. Direktive 2009/72 navodi se da države članice trebaju omogućiti potrošačima da u cijelosti iskoriste mogućnosti liberaliziranog unutarnjeg tržišta električne energije.

50. U tom pogledu valja istaknuti da ugovori o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama mogu osigurati zaštitu kupaca time što im jamče nisku i stabilnu cijenu električne energije. U tom smislu, Komisija u svojim pisanim očitovanjima upućuje na mišljenje Vijeća europskih energetske regulatora (CEER) od 17. svibnja 2016. o naknadama za prijevremeni raskid²¹, prema kojem takvi ugovori potrošačima nude sigurnost fiksnih troškova energije²². Međutim, s druge je strane za sklapanje takvog ugovora opskrbljivač električne energije platio razne naknade da bi kupio ukupnu količinu energije koja bi trebala biti potrebna za pokrivanje kupčevih potreba od početka, a to, kao što to ističe CEER, podrazumijeva dodatne troškove, osobito radi zaštite od nestabilnosti troškova na veleprodajnom tržištu²³. Stoga u slučaju da kupac koji je sklopio ugovor s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama prijevremeno raskine ugovor, naknada za prijevremeni raskid može omogućiti opskrbljivaču da nadoknadi troškove koji proizlaze iz tog ugovora. U suprotnome bi taj opskrbljivač mogao biti primoran prenijeti rizik snošenja takvih troškova na sve svoje kupce, što bi naposljetku moglo dovesti do povećanja cijena električne energije i smanjenja ponude za kupce²⁴.

51. Slijedom toga, prema mojem mišljenju, u okviru Direktive 2009/72, osobitosti ugovora o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama podrazumijevaju da naknade u slučaju prijevremenog raskida mogu biti opravdane ciljem da se, naposljetku, osigura zaštita svih potrošača time što im se omogućuju niže cijene električne energije.

52. Prema tome, smatram da je osnovni problem koji se postavlja u ovom predmetu iznos ugovorne kazne, koji istodobno treba kupcu omogućiti stvaran i jednostavan prijelaz na novog opskrbljivača, a prethodnom opskrbljivaču pružiti odgovarajuću naknadu da pokrije troškove koje je morao snositi kako bi osigurao izvršenje tog ugovora, jer bi se u protivnome doveo u pitanje koristan učinak Direktive 2009/72.

53. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev upućuje na članak 12. stavak 3. Direktive 2019/944 u kojem se, kad je riječ o naknadama za raskid ugovora o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama, navodi da takve naknade „ne premašuju izravan gospodarski gubitak koji je pretrpio opskrbljivač”. Prema mišljenju tog suda, ta odredba pruža naznake o načinu na koji treba tumačiti članak 3. stavke 5. i 7. Direktive 2009/72. Međutim, kao prvo, kao što je to istaknuto u točki 44. ovog mišljenja, Uredba 2019/944 ne primjenjuje se *ratione temporis* na glavni postupak.

¹⁹ Vidjeti presude od 12. prosinca 2019., Slovenske elektrarne (C-376/18, EU:C:2019:1068, t. 32.) i od 11. lipnja 2020., Prezident Slovenske republike (C-378/19, EU:C:2020:462, t. 22.).

²⁰ Presuda od 28. studenoga 2018., Solvay Chimica Italia i dr. (C-262/17, C-263/17 i C-273/17, EU:C:2018:961, t. 36. i navedena sudska praksa)

²¹ Taj je dokument dostupan (na engleskom jeziku) na sljedećoj adresi:
<https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/792d2636-53db-f60c-a7b7-7a676f3a28d0>.

²² Vidjeti str. 2. mišljenja CEER-a.

²³ Vidjeti str. 2. mišljenja CEER-a.

²⁴ Vidjeti str. 2. mišljenja CEER-a.

Kao drugo, ta se odredba odnosi samo na naknade za raskid ugovora s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama, a ne na naknade za promjenu opskrbljivača. Kao treće, kad je riječ o malim poduzetnicima, u Direktivi 2019/944 slijedi se drukčiji pristup nego u okviru Direktive 2009/72, kada se, u njezinu članku 12. stavku 2., navodi da države članice osiguravaju da se tim poduzetnicima ne naplaćuju nikakve naknade za promjenu opskrbljivača. Stoga smatram da Direktiva 2019/944 ne može biti mjerodavna za predmet poput onoga u glavnom postupku.

54. Kad je riječ o Direktivi 2009/72, valja utvrditi da ona ne sadržava nikakve naznake o iznosu naknade koju bi mali poduzetnik mogao platiti u slučaju da prijevremeno raskine ugovor o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama radi promjene opskrbljivača, kao ni o načinu izračuna te naknade. Tom se direktivom dakle državama članicama ostavlja margina prosudbe kad je riječ o propisima o uređenju takvih naknada za raskid.

55. Stoga, odgovarajući na pitanje suda koji je uputio zahtjev, smatram da nacionalno zakonodavstvo u skladu s kojim se u slučaju da mali poduzetnik prijevremeno raskine ugovor s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama naplaćuje ugovorna kazna neovisno o visini štete koju je pretrpio prethodni opskrbljivač, a pritom se u njemu ne utvrđuje nijedan kriterij za izračun ili smanjenje navedene kazne te se dopušta da iznos te kazne odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora, nije, samo zbog te činjenice, protivno Direktivi 2009/72.

56. Međutim, margina prosudbe ostavljena državama članicama ne može dovesti do toga da se izgubi smisao prava na stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača, kako ono proizlazi iz članka 3. stavaka 5. i 7. te direktive. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev upućuje na mogućnost kazne čiji iznos odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja trajanja ugovora primjenom odredbe kao što je „take or pay”, odnosno „uzmi ili plati”²⁵. U skladu s takvom odredbom u ovom slučaju, kupac je obvezan platiti svu ili dio električne energije koju se obvezao kupiti, bez obzira na to iskoristi li tu električnu energiju²⁶. Odredba kao što je „take or pay” podrazumijeva, na prvi pogled, da potrošač snosi sve rizike ugovora o opskrbi koji je sklopio te snažno odvraća od raskidanja tog ugovora kako ne bi platio dvostruko više troškova električne energije u slučaju prijevremenog raskida. Iz toga se može zaključiti da takva odredba nije u skladu s Direktivom 2009/72.

57. Međutim, smatram da se, u određenim konkretnim okolnostima, u okviru nacionalnih propisa ne može isključiti da, ako je opskrbljivač snosio razne troškove kako bi osigurao izvršenje ugovora s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama do kraja njegova trajanja, osobito troškove kupnje električne energije za pokrivanje kupčevih potreba od početka, troškovi koje taj opskrbljivač snosi zbog prijevremenog raskida tog ugovora doista mogu odgovarati iznosu koji bi kupac platio do kraja trajanja ugovora da se on nastavio izvršavati.

²⁵ Slobodan prijevod.

²⁶ Odredba „take or pay”, koja se često koristi u ugovorima o opskrbi, među ostalim u energetskom sektoru, ima tri osnovna obilježja, odnosno, kao prvo, odštetnu prirodu, jer joj je svrha primatelju naknaditi štetu zbog suugovarateljeva neizvršenja obveza te omogućuje da se izbjegne, katkad složeno, pitanje dokazivanja štete i njezine visine; kao drugo, anticipacijsku prirodu, s obzirom na to da stranke, prilikom sklapanja ugovora, *ex ante* utvrđuju kazne koje će trebati platiti vjerovniku ako njegov kupac dužnik ne izvrši svoje obveze te, kao treće, paušalnu prirodu, koja se očituje u fiksnom iznosu ili određenom postotku ukupne vrijednosti robe ili prodajne cijene, koji je dosta visok radi poticanja na savjesnost. Vidjeti osobito Kohl, B. *et al.*, „Les clauses take or pay: des clauses originales et méconnues”, *Journal des tribunaux*, 2009., br. 6354, str. 349. do 358., osobito str. 354. do 356.

58. U ovom slučaju, sud koji je uputio zahtjev treba ocijeniti dovodi li ugovorna kazna u pitanje pravo društva G na stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača, uzimajući u obzir sve konkretne okolnosti spora, osobito proporcionalnost iznosa ugovorne kazne, koji ne smije prelaziti iznos troškova koje je prethodni opskrbljivač snosio zbog prijevremenog raskida ugovora kako bi se izbjeglo neosnovanog obogaćenja tog opskrbljivača²⁷.

59. S obzirom na sve prethodno navedeno, predlažem da se na prethodna pitanja odgovori tako da članak 3. stavke 5. i 7. Direktive 2009/72 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno zakonodavstvo u skladu s kojim mali poduzetnik koji, radi promjene opskrbljivača, prijevremeno raskine ugovor o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama može biti obvezan platiti ugovornu kaznu kada se u tom zakonodavstvu navodi da tu kaznu treba platiti neovisno o visini štete koju je pretrpio prethodni opskrbljivač, a pritom se u navedenom zakonodavstvu ne utvrđuje nijedan kriterij za izračun ili smanjenje navedene kazne te se dopušta da iznos te kazne odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora, pod uvjetom da je navedenog poduzetnika opskrbljivač jasno, potpuno i transparentno obavijestio o postojanju ugovorne kazne, o uvjetima njezine primjene i o načinu njezina izračuna te da iznos te kazne tom poduzetniku ne onemogućuje ostvarivanje prava na stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača. U tom pogledu, nacionalni sud treba uzeti u obzir sve konkretne okolnosti spora, osobito proporcionalnost iznosa ugovorne kazne, koji ne smije prelaziti iznos troškova koje je prethodni opskrbljivač snosio zbog prijevremenog raskida ugovora.

V. Zaključak

60. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Sąd Okręgowy w Warszawie (Okružni sud u Varšavi, Poljska) odgovori na sljedeći način:

Članak 3. stavke 5. i 7. Direktive 2009/72/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 2003/54/EZ

treba tumačiti na način da mu se:

ne protivi nacionalno zakonodavstvo u skladu s kojim mali poduzetnik koji, radi promjene opskrbljivača, prijevremeno raskine ugovor o opskrbi električnom energijom s obveznim trajanjem i fiksnim cijenama može biti obvezan platiti ugovornu kaznu kada se u tom zakonodavstvu navodi da tu kaznu treba platiti neovisno o visini štete koju je pretrpio prethodni opskrbljivač, a pritom se u navedenom zakonodavstvu ne utvrđuje nijedan kriterij za izračun ili smanjenje navedene kazne te se dopušta da iznos te kazne odgovara cijeni električne energije nepotrošene do kraja prvotnog trajanja ugovora, pod uvjetom da je navedenog poduzetnika opskrbljivač jasno, potpuno i transparentno obavijestio o postojanju ugovorne kazne, o uvjetima njezine primjene i o načinu njezina izračuna te da iznos te kazne tom poduzetniku ne onemogućuje ostvarivanje prava na stvarnu mogućnost jednostavnog prijelaza na novog opskrbljivača. U tom pogledu, nacionalni sud treba uzeti u obzir sve konkretne okolnosti spora, osobito proporcionalnost iznosa ugovorne kazne, koji ne smije prelaziti iznos troškova koje je prethodni opskrbljivač snosio zbog prijevremenog raskida ugovora.

²⁷ U tom pogledu valja napomenuti da su nacionalni sudovi ovlašteni pobrinuti se za to da zaštita prava zajamčenih pravnim poretком Europske unije ne dovodi do neosnovanog obogaćenja (vidjeti presudu od 30. ožujka 2023., AR i dr. (Izravno postupanje protiv osiguravatelja) (C-618/21, EU:C:2023:278, t. 41. i navedenu sudsku praksu).