



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ATHANASIOS RANTOS
föredraget den 7 september 2023¹

Mål C-371/22

G sp. z o.o.
mot
W SA.

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande – Inre marknaden för el – Direktiv 2009/72/CE – Artikel 3.5 och 3.7 – Konsumentskydd – Kundens rätt, under iakttagande av de avtalsenliga villkoren, att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare – Elleveransavtal med fast löptid och till fast pris som ingåtts av ett småföretag – Avtalsvite vid förtida uppsägning av avtalet – Vitesbelopp motsvarande priset på den el som inte har levererats fram till dess att avtalet enligt avtalslydelsen löper ut – Nationell lagstiftning som möjliggör uppsägning ’utan att andra kostnader eller ersättningar än de som följer att avtalet behöver betalas’”

I. Inledning

1. I direktiv 2009/72/EG,² i vilket gemensamma regler för den inre marknaden för el fastställs, föreskrivs i artikel 3.5 och 3.7 att om en kund som är elanvändare under iakttagande av de avtalsenliga villkoren önskar byta elhandlare, ska kunden garanteras denna rättighet på ett icke-diskriminerande sätt i fråga om kostnader, arbete eller tidsåtgång och ska i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare.

2. Ska ett avtalsvite som ett småföretag åläggs av sin tidigare elhandlare vid förtida uppsägning av ett elleveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris, i syfte att byta elhandlare, och vars belopp motsvarar priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut, anses vara förenligt med kundens rätt att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare i den mening som avses i artikel 3.5 och 3.7 i det ovannämnda direktivet? Det är i huvudsak den fråga som Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen) har ställt.

¹ Originalspråk: franska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 2009, s. 55).

3. Begäran om förhandsavgörande framställdes inom ramen för en tvist mellan G sp. z o.o., ett företag med färre än 50 anställda (nedan kallat bolaget G), och W SA, en elhandlare (nedan kallad elhandlaren W), angående betalning av ett avtalsvite vid förtida uppsägning av ett elleveransavtal mellan dessa två parter.

4. I förevarande mål kommer EU-domstolen att för första gången uttala sig om tolkningen av artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72. För att besvara den fråga som ställts är det nödvändigt att inom ramen för en väl fungerande inre marknad för el göra en avvägning mellan, å ena sidan, kundens rätt att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare och, å andra sidan, den tidigare elhandlaren rätt att erhålla kompensation för utebliven leverans av el som kunden enligt ett avtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris har åtagit sig att köpa av denne.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2009/72

5. I skälen 1, 3, 42, 52 och 57 i direktiv 2009/72 anges följande:

”(1) Den inre marknaden för el, som stegvis har genomförts i hela gemenskapen sedan 1999, syftar till att skapa faktiska valmöjligheter för alla kunder i Europeiska unionen, både enskilda och företag, nya affärsmöjligheter och ökad handel över gränserna, vilket ska leda till ökad effektivitet, konkurrenskraftiga priser, högre kvalitet på tjänsterna och bidra till försörjningstrygghet och hållbarhet.

...

(3) De friheter som Europeiska unionens medborgare garanteras genom fördraget – bland annat, fri rörlighet för varor, etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster – kan endast uppnås på en fullständigt öppen marknad, där alla konsumenterna fritt kan välja handlare och där alla handlare kan leverera fritt till sina kunder.

...

(42) Av rättvise- och konkurrensskäl samt indirekt för att skapa arbetstillfällen bör industrin och handeln i hela gemenskapen, inbegripet små och medelstora företag, och alla unionsmedborgare som åtnjuter de ekonomiska fördelarna med den inre marknaden också kunna åtnjuta en hög konsumentskyddsnivå, särskilt hushållskunder, och, när medlemsstater anser det lämpligt, bör småföretag också kunna komma i åtnjutande av garantier för tillhandahållande av allmännyttiga tjänster ... Dessa kunder bör också ha rätt till valmöjligheter, rättvisa, representation och mekanismer för tvistlösning.

...

(52) Konsumenterna bör få tydlig och begriplig information om sina rättigheter i förhållande till energisektorn. ...

...

(57) Det bör vara av största vikt för medlemsstaterna att verka för fungerande konkurrens och att olika elhandlare utan svårighet får tillträde till marknaden samt att främja ny elproduktionskapacitet för att konsumenterna verkligen ska kunna dra full fördel av en liberaliserad inre marknad för el.”

6. I artikel 1 i direktivet, med rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, anges följande

”I detta direktiv fastställs gemensamma regler för produktion, överföring, distribution och leverans av el, samt bestämmelser om konsumentskydd, i syfte att förbättra och integrera konkurrensutsatta elmarknader i gemenskapen. Det innehåller regler för elsektorns organisation och funktion, öppet tillträde till marknaden, kriterier och förfaranden som ska tillämpas för anbud, för beviljande av tillstånd och för driften av system. Det fastställer även krav på samhällsomfattande tjänster och elkonsumenters rättigheter och klargör konkurrenskraven.”

7. I artikel 2 i direktivet, med rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande i punkterna 7, 9–12 och 19:

”I detta direktiv avses med

...

7. kund: grossist eller slutförbrukare av el.

...

9. slutförbrukare: kund som köper el för eget bruk.

10. hushållskund: kund som köper el för sin egen hushållsförbrukning och inte för kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet.

11. icke-hushållskund: varje fysisk eller juridisk person, inklusive producenter och grossister, som köper el som inte är avsedd för egen hushållsförbrukning.

12. berättigad kund: kund som fritt kan välja elhandlare i den mening som avses i artikel 33.

...

19. leverans eller handel: försäljning, inbegripet återförsäljning, av el till kunder.”

8. I artikel 3 i samma direktiv, med rubriken ”Skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och skyddet av kunderna”, föreskrivs följande i punkterna 3–5 och 7:

”3. Medlemsstaterna ska inom sitt territorium se till att alla hushållskunder, och, när medlemsstaterna anser det lämpligt, små företag (det vill säga företag som har färre än 50 anställda och en årlig omsättning eller balansomslutning som inte överstiger 10 miljoner EUR), har rätt till samhällsomfattande tjänster, det vill säga rätt till elleveranser av en bestämd kvalitet till rimliga, lätt och tydligt jämförbara, transparenta och icke-diskriminerande priser. ...

4. Medlemsstaterna ska se till att alla kunder har rätt att få sin elförsörjning tillhandahållen av en elhandlare, under förutsättning att denne samtycker, oberoende av vilken medlemsstat elhandlaren är registrerad i, så länge elhandlaren följer gällande regler för handel och balans. ...

5. Medlemsstaterna ska säkerställa

a) att om en kund under iakttagande av de avtalsenliga villkoren önskar byta elhandlare, den eller de berörda operatörerna genomför detta byte inom tre veckor ...

...

Medlemsstaterna ska se till att alla kunder garanteras de rättigheter som avses i leden a och b på ett icke-diskriminerande sätt i fråga om kostnader, arbete eller tidsåtgång.

...

7. Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att skydda slutförbrukare, och de ska särskilt se till att utsatta kunder får tillräckligt skydd. Varje medlemsstat ska härvidlag definiera begreppet utsatta kunder, varvid det kan hänvisas till energifattigdom och bland annat föreskrivas förbud mot avstängning av dessa kunder från elleverans i kritiska situationer. Medlemsstaterna ska se till att rättigheter och skyldigheter för utsatta kunder respekteras. De ska framför allt vidta lämpliga åtgärder för att skydda slutförbrukare i avlägsna områden. De ska säkerställa en hög konsumentskyddsnivå, särskilt vad gäller transparens i fråga om allmänna avtalsvillkor, allmän information och mekanismer för tvistlösning. Medlemsstaterna ska se till att berättigade kunder i praktiken lätt kan byta till en ny elhandlare. Åtminstone när det gäller hushållskunder ska dessa åtgärder omfatta dem som anges i bilaga I.”

9. Artikel 33 i direktiv 2009/72, med rubriken ”Öppnande av marknaderna och ömsesidighet”, har följande lydelse i punkt 1:

”Medlemsstaterna ska se till att följande kunder är berättigade:

...

c) Från och med den 1 juli 2007, samtliga kunder.”

10. I bilaga I till detta direktiv, med rubriken ”Konsumentskyddsåtgärder”, anges följande i punkt 1:

”Om inte annat följer av gemenskapsreglerna om konsumentskydd, särskilt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal³ och rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal⁴, ska de åtgärder som avses i artikel 3 tillförsäkra kunderna följande:

a) Rätt till ett avtal med sin elhandlare, i vilket följande anges:

...

³ EGT L 144, 1997, s. 19.

⁴ EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169–173.

- Avtalets löptid och hur avtalet och tjänsterna förlängs eller sägs upp samt huruvida det ska vara tillåtet att frånträda ett avtal utan kostnad.

...

Villkoren ska vara skäligen och kända på förhand. Information om dem bör under alla omständigheter ges innan avtalet ingås eller bekräftas. ...

...

- e) Möjlighet att byta elhandlare utan kostnad.

...”

11. Direktiv 2009/72 har upphört att gälla och ersatts, med verkan från och med den 1 januari 2021, av direktiv (EU) 2019/944,⁵ i enlighet med artikel 72 första stycket i sistnämnda direktiv.

2. Direktiv 2019/944

12. I artikel 2 i direktiv 2019/944, med rubriken ”Definitioner”, anges följande i punkterna 16–18:

”I detta direktiv avses med

...

- 16) uppsägningsavgift: varje typ av avgift som en leverantör eller en marknadsaktör som deltar i aggregering debiterar en kund till följd av uppsägning av ett avtal om leverans av el eller ett tjänsteavtal.
- 17) avgift för byte av leverantör: varje typ av avgift för att byta leverantör eller den marknadsaktör som deltar i aggregering, inklusive uppsägningsavgifter, som en leverantör eller en marknadsaktör som deltar i aggregering eller en systemansvarig direkt eller indirekt debiterar en kund.
- 18) aggregering: en funktion som fullgörs av en fysisk eller juridisk person som kombinerar flera kundlastar eller producerad el för försäljning, inköp eller auktionering på alla slags organiserade elmarknader.”

13. I artikel 12 i direktivet, som har rubriken ”Rätt att byta och regler om avgifter i samband med byte”, föreskrivs följande i punkterna 2 och 3:

”2. Medlemsstaterna ska säkerställa att åtminstone hushållskunder och små företag inte debiteras några avgifter i samband med byte.

3. Genom undantag från punkt 2 får medlemsstaterna tillåta att leverantörer eller marknadsaktörer som deltar i aggregering tar ut uppsägningsavgifter för kunder om dessa

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU (EUT L 158, 2019, s. 125).

kunder frivilligt säger upp elleveransavtal med fast löptid och fast pris före förfallodagen, förutsatt att dessa avgifter är en del av ett avtal som kunden frivilligt har ingått och att kunden tydligt informeras om dem innan avtalet ingås. Sådana avgifter ska vara proportionella och får inte överstiga de direkta ekonomiska förluster som en leverantör eller marknadsaktör som deltar i aggregering drabbas av till följd av att kunden säger upp avtalet, inbegripet kostnaderna för eventuella kombinerade investeringar eller tjänster som redan tillhandahållits kunden som en del av avtalet. Bevisbördan för de direkta ekonomiska förlusterna ska åvila den leverantör eller marknadsaktör som deltar i aggregering, och tillåtligheten i uppsägningsavgifter ska övervakas av tillsynsmyndigheten eller en annan behörig nationell myndighet.”

B. Polsk rätt

14. I artikel 4j.3a i Ustawa prawo energetyczne (nedan kallad energilagen) av den 10 april 1997,⁶ i den lydelse som är tillämplig i tvisten i det nationella målet, föreskrivs följande:

”En slutförbrukare får säga upp ett avtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod, genom vilket ett energiföretag levererar kunden gasformiga bränslen eller energi, utan att ådra sig några andra kostnader eller ersättningar än de som följer av avtalet, genom att sända ett skriftligt meddelande till energiföretaget.”

15. I Ustawa – Kodeks cywilny (civillagen) av den 23 april 1964,⁷ i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet föreskrivs följande i artikel 483 § 1:

”I avtalet kan föreskrivas att ersättning för skada som åsamkats till följd av att en förpliktelse in natura inte fullgörs eller fullgörs på ett felaktigt sätt ska utges genom betalning av ett bestämt belopp (avtalsvite).”

16. I artikel 484 i civillagen föreskrivs följande:

”§1. Om en förpliktelse inte fullgörs eller fullgörs på ett felaktigt sätt, ska avtalsvite betalas till borgenären upp till det belopp som föreskrivs för detta ändamål, oavsett omfattningen av den skada som åsamkats. Ett yrkande om skadestånd som överstiger det föreskrivna vitesbeloppet kan inte tas upp till prövning, såvida inte parterna har kommit överens om något annat.

§2. Om en väsentlig del av förpliktelsen har fullgjorts, kan gäldenären ansöka om nedsättning av avtalsvitet; detsamma gäller om avtalsvitet är uppenbart orimligt.”

III. Tvisten i det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

17. Den 1 januari 2010 ingick bolaget G, som är ett småföretag som har bildats enligt polsk rätt och som har färre än 50 anställda,⁸ ett allmänt avtal med fast löptid och fast pris med elhandlaren W, enligt vilket W åtog sig att leverera el till ett företag för lantgårdsturism i K (Polen) (nedan kallat det aktuella avtalet).

⁶ Dz. U. 1997, nr 54, position 348.

⁷ Dz. U. 1964, nr 16, position 93.

⁸ Enligt artikel 3.3 i direktiv 2009/72 är ett ”småföretag”, i den mening som avses i detta direktiv, ett företag med färre än 50 anställda och vars årsomsättning och/eller årliga balansomslutning inte överstiger 10 miljoner EUR.

18. Den 23 februari 2015 ingick bolaget G och elhandlaren W ett avtal enligt vilket nämnda bolag åtog sig att fullfölja det aktuella avtalet till i vart fall den 31 december 2016. I avtalet kom parterna överens om att de hade en rätt att säga upp det aktuella avtalet med en uppsägningstid på sex månader från den dag då uppsägningen delgavs med verkan vid utgången av kalenderåret och att elhandlaren W för det fall bolaget G sade upp avtalet i förtid kunde kräva betalning av det belopp som motsvarar priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut (nedan kallat avtalsvite).⁹

19. Den 30 januari 2015 ingick bolaget G ett elleveransavtal med Z SA, en ny elhandlare, avseende samma företag för lantgårdsturism. Den 25 februari 2015 informerade den nya elhandlaren elhandlaren W om att den på uppdrag av bolaget G hade ingått detta nya avtal och, för det fall W inte samtyckte till den nya situationen, meddelade den nya elhandlaren elhandlaren W om uppsägningen av det aktuella avtalet.

20. Den 9 mars 2016 utfärdade elhandlaren W en debetnota till bolaget G med ett belopp på 63 959,70 złoty (PLN) (cirka 15 372 euro den dag då ansökan lämnades in),¹⁰ såsom avtalsvite, som skulle betalas senast den 23 mars 2016. Eftersom bolaget G inte hade betalat ovannämnda belopp vid denna tidpunkt väckte elhandlaren W den 21 november 2016 talan vid Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Distriktsdomstolen för staden Warszawa, Polen) med yrkande om att bolaget G skulle betala ovannämnda belopp jämte lagstadgad ränta såsom avtalsvite från och med den 24 mars 2016 fram till dess betalning sker.

21. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Distriktsdomstolen för staden Warszawa) biföll talan genom dom av den 7 februari 2020. Denna domstol fann att till följd av bolaget G:s byte till en ny elhandlare, hade det aktuella avtalet sagts upp i förtid, vilket gjorde det möjligt för elhandlaren W att begära betalning av avtalsvite i den mening som avses i artikel 483 § 1 i civillagen. Nämnda domstol fann i detta avseende att med hänsyn till artikel 484 § 1 i civillagen, var elhandlaren W yrkande om avtalsvite inte beroende av att en skada styrkts och att detta vite hade föreskrivits i det aktuella avtalet vid byte av elhandlare, varvid vitesbeloppet motsvarade bestämmelserna i avtalet.

22. Bolaget G överklagade denna dom till Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa), som är hänskjutande domstol i målet, och gjorde bland annat gällande att bolaget G inte borde ha ålagts något avtalsvite enligt artikel 3.5 i direktiv 2009/72. Bolaget har även gjort gällande att elhandlaren W inte hade lidit någon faktisk skada, utan endast hade gått miste om den vinst som bolaget hade kunnat erhålla som motsvarade inköpsvolymen av el som den hade deklarerat. Elhandlaren har å sin sida gjort gällande att ett avtalsvite enligt artikel 484 § 1 i civillagen inte är beroende av omfattningen av den skada som lidits.

23. För det första har den hänskjutande domstolen påpekat att enligt artikel 4j.3a i energilagen kan en slutförbrukare säga upp ett energileveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod utan att ådra sig andra kostnader och ersättningar än de som anges i avtalet. I denna lag fastställs

⁹ Det framgår av beslutet om hänskjutande att artikel 4.4 i nämnda avtal hade följande lydelse: ”Om de avtal som avses i artikel 1 sägs upp innan den avtalsperiod för vilken det aktuella avtalet ingåtts löpte ut, ska [elhandlaren W] ålägga kunden att betala ett belopp som motsvarar skillnaden i värdet av den el som kunden deklarerat i punkt 1, beräknat i enlighet med den tariff som anges i artikel 2, och värdet på den el som har levererats till kunden till dess att avtalet sägs upp, beräknat i enlighet med det pris som fastställs i artikel 2, varvid denna skillnad har ett positivt värde.” Dessutom har bolaget G deklarerat köpet hos elhandlaren W med en viss mängd el.

¹⁰ Det framgår av beslutet om hänskjutande att det i det aktuella avtalet fastställdes ett elpris på 261,06 PLN/megawattimme (MWh) (cirka 61,24 euro vid tidpunkten för ansökan) för perioden 1 mars 2015–31 december 2016 och att bolaget G skulle köpa 245 MWh från elhandlaren W under denna period, vilket resulterar i ett belopp på totalt 63 959,70 PLN (cirka 15 372 euro vid tidpunkten för ansökan), vilket motsvarar det yrkade avtalsvitet.

inte något kriterium för beräkning av dessa kostnader och ersättningar, eftersom den inte innehåller någon hänvisning till deras proportionalitet, och den utesluter inte möjligheten att begära en schablonmässig ersättning. Parterna kan inom ramen för sin avtalsfrihet fastställa kostnader och ersättningar i samband med förtida uppsägning av ett elleveransavtal, inbegripet åläggande av avtalsvite. Ett sådant vite, i den mening som avses i civillagen, ska betalas till borgenären upp till det belopp som föreskrivs för detta ändamål, oavsett omfattningen av skadan, och kan inte justeras ex officio av en nationell domstol, varvid det ankommer på den part som framställer yrkandet att bära bevisbördan och visa att beloppet är orimligt högt. När det gäller småföretag kan oskäligheten av ett avtalsvite inte prövas, eftersom det i artikel 4j.3a i energilagen inte finns någon hänvisning till konsumentskydd. Denna lag innehöll dessutom inte någon möjlighet till automatisk nedsättning av ett avtalsvite för professionella kunder.

24. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida den nationella lagstiftningen är förenlig med unionsrätten, eftersom medlemsstaterna enligt artikel 3.5 i direktiv 2009/72 ska se till att kunderna garanteras rätt att byta elhandlare på ett icke-diskriminerande sätt i fråga om kostnader, arbete eller tidsåtgång. Även om det i punkt 7 i denna artikel föreskrivs att berättigade kunder i praktiken lätt ska kunna byta till en ny elhandlare och det således anges att det är nödvändigt att upprätthålla en lämplig proportionalitet i förhållande till kostnaderna, nämns inte viten eller ersättning i denna bestämmelse. Även om konsumenten faktiskt drabbas av en ekonomisk nackdel, bör nackdelens omfattning inte utgöra ett medel för diskriminering av andra elhandlare som skulle leda till att kunden inte har en faktisk möjlighet att byta elhandlare.

25. Den hänskjutande domstolen har tillagt att även om direktiv 2009/72 är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) på tvisten i det nationella målet, har direktiv 2019/944, som ersatte detta, förtydligat rätten att fritt byta elhandlare, vilket är relevant för tolkningen av det första direktivet. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende hänvisat till artiklarna 4 och 12.3 i direktiv 2019/944, enligt vilka avgifter som tas ut från småföretag på grund av byte av elhandlare ska vara proportionerliga och får inte överstiga den direkta ekonomiska förlust som en elhandlare eller marknadsaktör som deltar i aggregering drabbas av till följd av att kunden säger upp avtalet.

26. Den hänskjutande domstolen har av detta dragit slutsatsen att den möjlighet som föreskrivs i den nationella lagstiftningen att ålägga ett avtalsvite, oberoende av omfattningen av den skada som lidits, utan klara och precisa kriterier för beräkningen av detta vite, skulle kunna omintetgöra det skyddssyfte som avses i artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 och artikel 12.3 i direktiv 2019/944, genom att faktiskt begränsa kundens frihet att säga upp sitt elleveransavtal.

27. För det andra har den hänskjutande domstolen undersökt huruvida en elhandlare har möjlighet att genom avtal ålägga en kund en avgift vid uppsägning av avtalet innan avtalet löpt ut, när dessa avgifter faktiskt motsvarar kostnaderna för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut, med hänsyn till syftet med direktiv 2009/72 att lätt kunna byta till en ny elhandlare på ett icke-diskriminerande sätt och nödvändigheten att iaktta proportionalitetsprincipen. Den hänskjutande domstolen anser i detta avseende att artikel 12.3 i direktiv 2019/944 ger användbar vägledning för tolkningen av artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72, genom att inte utesluta möjligheten att ta ut avgifter, vilka emellertid ska vara proportionerliga. Den hänskjutande domstolen vill i detta sammanhang få klarhet i huruvida avtalsbestämmelser i vilka det föreskrivs att avgifter vid förtida uppsägning av ett tidsbegränsat avtal motsvarar en skuld som motsvarar den mängd el som inte har levererats, som kunden potentiellt skulle ha kunnat använda under avtalets återstående löptid är lagenliga, och huruvida det är möjligt att beräkna dessa avgifter med hänvisning till en ”take or pay”-klausul. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida en sådan mekanism i huvudsak faktiskt skulle

hindra ett byte av elhandlare. Om avtalsvitet motsvarar kostnaden för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut, skulle en förtida uppsägning av avtalet få konsekvenser för kunden som är jämförbara med konsekvenserna av att fortsätta avtalsförhållandet med elhandlaren. I en sådan situation skulle en kund som önskar säga upp avtalet emellertid troligen välja att upprätthålla det avtalsförhållande som han eller hon anser vara ofördelaktigt och elhandlaren skulle i sin tur under alla omständigheter garanteras en ekonomisk fördel under hela avtalstiden. Ett sådant vite skulle innebära att hela den ekonomiska risken för uppsägning av avtalet skulle bäras av kunden och vitet skulle då vara uppenbart orimligt.

28. Den hänskjutande domstolen har påpekat att elhandlaren samtidigt, när denne vinner en kund, åsamkas kostnader, såsom för inköp av el. Frågan uppkommer hur en elhandlares direkta ekonomiska förlust ska beräknas vid en kunds förtida uppsägning av avtalet, det vill säga huruvida priset för den el som tagits ut ska beaktas eller även priset för tillhandahållande eller distribution av elen. För att undvika en invändning om en skönmässig och godtycklig tillämpning, samtidigt som bevisbördan fördelas på lämpligt sätt, och för att säkerställa att den nationella lagstiftningen är förenlig med direktiv 2009/72, ska det undersökas huruvida metoden för beräkning av avgifterna vid förtida uppsägning av ett elleveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och fast pris inte uttryckligen ska föreskrivas i bestämmelserna i energilagen.

29. Under dessa omständigheter beslutade Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa) att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 3.5 och 3.7 i direktiv [2009/72] – där det förskrivs att de rättigheter som tillkommer en elkund (småföretagare) vid byte till en ny elhandlare ska garanteras under iakttagande av regler som säkerställer att berättigade kunder i praktiken lätt kan byta till en ny elhandlare, och att detta byte sker på ett icke-diskriminerande sätt i fråga om kostnader, arbete eller tidsåtgång – tolkas så, att den utgör hinder för möjligheten att ålägga en elkund ett avtalsvite för att han eller hon säger upp ett tidsbegränsat elleveransavtal om kunden önskar byta till en ny elhandlare, oavsett omfattningen av åsamkad skada (artikel 483 § 1 och artikel 484 § 1 och 484 § 2 i [civillagen]), och utan att det i [energilagen] [artikel 4j.3a] har fastställts några kriterier för beräkning av dessa avgifter eller för justering av desamma?
- 2) Ska artikel 3.5 och 3.7 i direktiv [2009/72] – där det förskrivs att de rättigheter som tillkommer en elkund (småföretagare) vid byte till en ny elhandlare ska garanteras under iakttagande av regler som säkerställer att berättigade kunder i praktiken lätt kan byta till en ny elhandlare, och att detta byte sker på ett icke-diskriminerande sätt i fråga om kostnader, arbete eller tidsåtgång – tolkas så, att den utgör hinder för en tolkning av avtalsbestämmelser enligt vilka det vid en förtida uppsägning av ett tidsbegränsat elleveransavtal med en leverantör är tillåtet att ta ut en avgift från elkunderna (småföretagare) som i praktiken motsvarar priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut, i enlighet med principen *'take or pay'*?”

30. Den polska och den grekiska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden till EU-domstolen.

IV. Bedömning

31. Den hänskjutande domstolen har ställt sina två tolkningsfrågor, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken ett småföretag som i förtid säger upp ett elleveransavtal

som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris, i syfte att byta elhandlare, kan bli skyldig att betala ett avtalsvite då det i denna lagstiftning föreskrivs att vite ska betalas oavsett omfattningen av den skada som den tidigare elhandlaren har lidit, även om det i nämnda lagstiftning inte fastställs något kriterium för beräkning eller nedsättning av vitet och vitet enligt denna lagstiftning får motsvara priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut.

32. I förevarande fall framgår det av beslutet om hänskjutande att bolaget G är ett småföretag som har ingått det aktuella avtalet om elförsäljning till ett företag för lantgårdsturism. Den 9 mars 2016 begärde elhandlaren W, i enlighet med villkoren i avtalet, att bolaget G skulle betala ett avtalsvite för förtida uppsägning av nämnda avtal i syfte att byta elhandlare, med ett belopp som motsvarade priset för den el som inte hade levererats och som bolaget hade åtagit sig att köpa av elhandlaren till dess att avtalet löper ut. Såsom den hänskjutande domstolen har påpekat är det enligt den nationella lagstiftningen tillåtet att säga upp ett tidsbegränsat avtal utan att behöva betala några andra kostnader och ersättningar än dem som följer av avtalet, utan att det för den skull preciseras vilka kriterier som ska beaktas vid beräkningen av dessa, eller föreskrivs någon möjlighet att ex officio justera ett vite, utom på begäran av den berörda parten, vilken skulle ha bevisbördan för att vitet är orimligt. Enligt den nationella lagstiftningen är dessutom storleken på ett avtalsvite inte beroende av omfattningen av den skada som åsamkats. Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida en sådan lagstiftning är förenlig med artikel 3 i direktiv 2009/72, som bland annat fastställer medlemsstaternas skyldigheter i fråga om konsumentskydd,¹¹ särskilt punkterna 5 och 7 i denna artikel, vilka ännu inte har tolkats av EU-domstolen.

33. Det ska inledningsvis erinras om att det enligt domstolens fasta praxis vid tolkningen av en unionsbestämmelse inte bara är dess lydelse som ska beaktas, utan också det sammanhang som bestämmelsen ingår i och de mål som eftersträvas med den rättsakt som bestämmelsen ingår i.¹²

34. För det första anges i detta sammanhang, vad gäller *ordalydelsen* i de aktuella bestämmelserna i artikel 3.5 a i direktiv 2009/72, att medlemsstaterna, om en kund ”under iakttagande av de avtalsenliga villkoren” önskar byta elhandlare, ska säkerställa att den eller de berörda operatörerna genomför detta byte inom tre veckor,¹³ och ska se till att denna rättighet garanteras kunder på ett icke-diskriminerande sätt i fråga om kostnader, arbete eller tidsåtgång. I punkt 7 i denna artikel, förutom att den vid en första anblick huvudsakligen och specifikt riktar sig till ”utsatta konsumenter”, föreskrivs dessutom mer allmänt att medlemsstaterna ska säkerställa en hög konsumentskyddsnivå, särskilt vad gäller transparens i fråga om allmänna avtalsvillkor, och att de ska säkerställa att ”berättigade kunder” ”i praktiken lätt kan byta till en ny elhandlare”. I punkt 7 anges även att ”[å]tminstone när det gäller hushållskunder” ska dessa åtgärder omfatta dem som anges i bilaga I till detta direktiv.

35. Enligt artikel 2 led 12 i direktiv 2009/72 avses med ”berättigad kund” en kund som fritt kan välja elhandlare i den mening som avses i artikel 33 i detta direktiv. Enligt punkt 1 c i artikel 33 omfattar begreppet berättigad kund sedan den 1 juli 2007 ”alla kunder”. Medlemsstaterna är därför skyldiga att se till att alla kunder, inklusive småföretag, oavsett hur utsatta de är, i praktiken lätt kan byta till en ny elhandlare.

¹¹ Se dom av den 23 januari 2020, Energiavirasto (C-578/18, EU:C:2020:35, punkt 23).

¹² Se, särskilt, dom av den 22 juni 2023, Pankki S (C-579/21, EU:C:2023:501, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

¹³ Såsom kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande framgår det av beslutet om hänskjutande att det aktuella avtalet inte föreskrev en uppsägningstid på tre veckor utan på sex månader från dagen för meddelandet om uppsägningen med verkan vid utgången av kalenderåret. Eftersom de frågor som ställs i förevarande fall inte rör längden på uppsägningstiden, kommer jag emellertid inte att pröva denna fråga ytterligare.

36. Det framgår således av ordalydelsen i artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 att kunden till en elhandlare ska skyddas när denne önskar byta elhandlare. Även om det i dessa bestämmelser inte uttryckligen anges att den tidigare elhandlaren har möjlighet att begära betalning av ett avtalsvite vid förtida uppsägning av avtalet och det, a fortiori, inte heller anges några kriterier som ska beaktas vid beräkningen av vitesbeloppet, anges det i punkt 5 a i denna artikel att de avtalsenliga villkoren ska iakttas.

37. Jag anser följaktligen att ordalydelsen i artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 i princip inte kan utesluta att det i ett elleveransavtal föreskrivs att avtalsvite ska åläggas en kund vid förtida uppsägning av ett avtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris för det fall kunden önskar byta elhandlare. Enligt dessa bestämmelser får vitesbeloppet emellertid inte frånta kunden den faktiska möjligheten att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare.

38. För det andra, vad gäller det *sammanhang* i vilket artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 ingår, kan det konstateras att det i punkt 7 sista meningen i denna artikel hänvisas till de konsumentskyddsåtgärder som anges i bilaga I till direktivet, vilka medlemsstaterna ska anta "åtminstone" när det gäller hushållskunder. I punkt 1 a i denna bilaga föreskrivs särskilt att kunderna har rätt till ett avtal med sin elhandlare, i vilket det anges huruvida det ska vara tillåtet att frånträda ett avtal utan kostnad. Enligt denna bestämmelse ska villkoren vara skäliga och kända på förhand och information om dem bör under alla omständigheter ges innan avtalet ingås eller bekräftas. I punkt 1 e i denna bilaga anges att kunderna ska ha möjlighet att byta elhandlare utan kostnad. Det framgår således klart av dessa bestämmelser att "[å]tminstone när det gäller hushållskunder" ska dessa inte bära några kostnader när de byter elhandlare, inte heller om leveransavtalet har ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris.

39. I förevarande fall är det ostridigt att bolaget G omfattas av begreppen kund, slutförbrukare och berättigad kund, såsom de definieras i artikel 2 led 7, 9 och 12 i direktiv 2009/72, men även av begreppet icke-hushållskund, i den mening som avses i led 11 i denna artikel, som avser varje fysisk eller juridisk person som köper el som inte är avsedd för egen hushållsförbrukning. Det framgår nämligen av beslutet om hänskjutande att bolaget G, som har ingått det aktuella avtalet om elförsörjning till ett företag för lantgårdsturism, har handlat inom ramen för en yrkesverksamhet.¹⁴

40. Samtidigt omfattas detta bolag inte av begreppet hushållskund i den mening som avses i artikel 2 led 10 i direktiv 2009/72, vilket definieras som en kund som köper el för sin egen hushållsförbrukning. Det framgår inte heller av beslutet om hänskjutande att Republiken Polen hade för avsikt att utvidga tillämpningsområdet för bilaga I till detta direktiv till att även omfatta "icke-hushållskunder". Bestämmelserna i punkt 1 a och e i nämnda bilaga förefaller följaktligen inte vara tillämpliga på en sådan icke-hushållskund som bolaget G. Av detta följer att nämnda direktiv, e contrario, inte utgör hinder för att det, när det gäller en sådan kund, i ett elleveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till ett fast pris föreskrivs ett avtalsvite vid förtida uppsägning av detta avtal för att byta elhandlare.

¹⁴ Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande gjort gällande att det är lämpligt att hänvisa till bestämmelserna om oskäliga villkor i konsumentavtal, särskilt bestämmelserna i direktiv 93/13. Det ska härvid erinras om att de enhetliga regler om oskäliga villkor som föreskrivs i detta direktiv, enligt tionde skälet i detta direktiv, ska gälla "alla avtal" som ingås mellan en "näringsidkare" och en "konsument", såsom dessa definieras i artikel 2 b och c i nämnda direktiv. Enligt artikel 2 b är en "konsument" en fysisk person som genom sådana avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som faller utanför hans eller hennes närings- eller yrkesverksamhet (se särskilt dom av den 9 juli 2020, Raiffeisen Bank och BRD Groupe Société Générale, C-698/18 och C-699/18, EU:C:2020:537, punkterna 69 och 70 och där angiven rättspraxis). Eftersom bolaget G i förevarande fall har agerat inom ramen för sin yrkesverksamhet, saknas det enligt min mening anledning att hänvisa till direktiv 93/13 i förevarande mål.

41. Vidare anges i skäl 42 i direktiv 2009/72 att industrin och handeln i hela gemenskapen, inbegripet små och medelstora företag ”också [bör] kunna åtnjuta en hög konsumentskyddsnivå”, särskilt hushållskunder, och, när medlemsstater anser det lämpligt, bör småföretag också kunna komma i åtnjutande av garantier för tillhandahållande av allmännyttiga tjänster. Användningen av verbet ”bör” i konditionalis påvisar således unionslagstiftarens vilja att ge medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning genom att ge dem en möjlighet, och inte en skyldighet, att ge små företag en hög konsumentskyddsnivå. Inte heller i detta avseende framgår det, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, av beslutet om hänskjutande att Republiken Polen har utnyttjat denna möjlighet med avseende på små företag. I en sådan situation anser jag att direktivet inte utgör hinder för att ett småföretag åläggs avtalsvite vid förtida uppsägning av ett elleveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris för att byta elhandlare.

42. Det ska dessutom noteras att det i direktiv 2019/944, genom vilket direktiv 2009/72 upphävdes och ersattes med verkan från och med den 1 januari 2021, i artikel 12.2, uttryckligen anges att medlemsstaterna ska säkerställa att ”åtminstone hushållskunder och *små företag*”¹⁵ inte debiteras några ”avgifter i samband med byte”, samtidigt som det i punkt 3 i denna artikel föreskrivs att medlemsstaterna genom undantag får tillåta att leverantörer eller marknadsaktörer som deltar i aggregering tar ut uppsägningsavgifter för kunder om dessa kunder frivilligt säger upp elleveransavtal *med fast löptid och fast pris före förfallodagen*, förutsatt att dessa avgifter är en del av ett avtal som kunden frivilligt har ingått och att kunden tydligt informeras om dem innan avtalet ingås.

43. I detta avseende definieras i artikel 2 led 16 i direktiv 2019/944 å ena sidan ”uppsägningsavgift” som ”varje typ av avgift som en leverantör eller en marknadsaktör som deltar i aggregering debiterar en kund till följd av uppsägning av ett avtal om leverans av el eller ett tjänsteavtal” och, å andra sidan, anges i led 17 i denna artikel att ”avgift för byte av leverantör” är varje typ av avgift för att byta leverantör eller den marknadsaktör som deltar i aggregering, *inklusive uppsägningsavgifter*, som en leverantör eller en marknadsaktör som deltar i aggregering eller en systemansvarig direkt eller indirekt debiterar en kund. I direktivet görs följaktligen en åtskillnad mellan enbart uppsägning av ett elleveransavtal och uppsägning i syfte att byta elhandlare. Av dessa bestämmelser följer att småföretag, såsom bolaget G, enligt detta direktiv har rätt att i förtid säga upp ett elleveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till ett fast pris, för att byta elhandlare, utan att drabbas av några avgifter för bytet av elhandlare och följaktligen av uppsägningsavgifter.

44. Med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet är emellertid direktiv 2019/944 inte tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) i förevarande fall. Även om det i detta direktiv föreskrivs detaljerade regler om avgifter som kan åläggas ett småföretag vid förtida uppsägning av ett elleveransavtal, fanns dessutom sådana regler inte ens underförstått inom ramen för direktiv 2009/72, såsom framgår av bland annat punkt 41 i detta förslag till avgörande. Jag anser följaktligen att bestämmelserna i artikel 12 i direktiv 2019/944 inte kan tillämpas analogt i förevarande mål.¹⁶

¹⁵ Min kursivering.

¹⁶ Bestämmelser som motsvarar artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 återfinns i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (EUT L 211, 2009, s. 94), vilket fortfarande är i kraft. Se artikel 3.3 och 3.6 i direktiv 2009/73.

45. Slutligen anges slutligen i skäl 52 i direktiv 2009/72 att "[k]onsumenterna"¹⁷ bör få tydlig och begriplig information om sina rättigheter i förhållande till energisektorn. Enligt min mening kan man av detta skäl dra slutsatsen att en konsument som avser att köpa el i förevarande fall, innan ett tidsbegränsat elleveransavtal till fast pris ingås, ska informeras av elhandlaren på ett klart, fullständigt och öppet sätt om förekomsten av ett avtalsvite, om villkoren för att tillämpa detta och om beräkningsmetoden för detta, varvid storleken på detta avtalsvite, mot bakgrund av artikel 3.7 i direktiv 2009/72, inte får beröva konsumenten dennes rätt att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare. I förevarande fall framgår det enligt min mening av beslutet om hänskjutande att avtalsvitet uttryckligen och i detalj angavs i det aktuella avtalet, vilket gjorde det möjligt för bolaget G att få exakt kännedom om hur det beräknades och att dess belopp motsvarade priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut.¹⁸

46. Det sammanhang i vilket artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 ingår bekräftar följaktligen att det i det avtal som ingåtts mellan en elhandlare och ett småföretag i princip kan föreskrivas ett vite för förtida uppsägning för företaget, under förutsättning att företaget vid tidpunkten för avtalets ingående på ett klart, fullständigt och öppet sätt har informerats om detta vite och att vitesbeloppet inte innebär att företaget berövas rätten att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare.

47. För det tredje stöds tolkningen att artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 inte utgör hinder för avtalsvite för ett småföretag vid förtida uppsägning av ett elleveransavtal med fast löptid och fast pris, för det fall medlemsstaten inte har utvidgat det skydd som tillkommer hushållskunder till sådana företag, av de mål som eftersträvas genom detta direktiv.

48. Syftet med direktiv 2009/72 är, såsom framgår av artikel 1 däri, att fastställa gemensamma regler för produktion, överföring, distribution och leverans av el, samt bestämmelser om konsumentskydd, i syfte att förbättra och integrera konkurrensutsatta elmarknader i unionen. Enligt EU-domstolens praxis har direktivet i detta sammanhang som huvudsakligt syfte att åstadkomma en öppen och konkurrenskraftig inre elmarknad som gör det möjligt för konsumenterna att fritt välja sina leverantörer och för dessa leverantörer att fritt tillhandahålla sina produkter till konsumenterna, främja rättvisa konkurrensvillkor på marknaden samt att säkra försörjningstryggheten och bekämpa klimatförändringar.¹⁹

49. Huvudsyftet med direktiv 2009/72 är följaktligen att fullborda den inre marknaden för el,²⁰ vilket bland annat innebär en utveckling av elhandlare för att i slutändan säkerställa bättre leveransvillkor för konsumenterna. I skäl 57 i direktiv 2009/72 anges att medlemsstaterna måste göra det möjligt för konsumenterna att verkligen kunna dra full fördel av en liberaliserad inre marknad för el.

¹⁷ Jag vill påpeka att i avsaknad av en entydig definition i primärrätten innehåller varje EU-rättsakt som rör konsumenter en definition av begreppet konsument som endast är tillämplig på den aktuella rättsakten (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Pitruzzella i målet YYY. (Begreppet konsument), C-570/21, EU:C:2022:1002, punkt 32). Inom ramen för direktiv 2009/72 är begreppet konsument inte definierat och förefaller ha en vid betydelse, bland annat mot bakgrund av skäl 1 i direktivet, där det anges att den inre marknaden för el syftar till att skapa faktiska valmöjligheter för "alla kunder i Europeiska unionen, både enskilda och företag".

¹⁸ Se fotnot 9 i förevarande förslag till avgörande.

¹⁹ Se dom av den 12 december 2019, Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, punkt 32), och dom av den 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, punkt 22).

²⁰ Dom av den 28 november 2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 och C-273/17, EU:C:2018:961, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

50. Det ska i detta hänseende påpekas att avtal om leverans av el med fast löptid och till fast pris kan skydda kunderna genom att garantera dem ett lågt och stabilt elpris. I detta avseende har kommissionen i sitt skriftliga yttrande hänvisat till ett yttrande från rådet för europeiska tillsynsmyndigheter inom energiområdet (CEER) av den 17 maj 2016 om avgifter vid förtida uppsägning,²¹ enligt vilket sådana avtal ger konsumenterna visshet om energikostnader som inte varierar.²² I utbyte mot ingåendet av ett sådant avtal har elhandlaren emellertid ådragit sig olika kostnader för att förvärva den totala energimängd som bör vara nödvändig för att täcka kundens behov redan från början, vilket, såsom CEER har påpekat, medför merkostnader, särskilt för att skydda sig mot fluktuationerna i kostnaderna på grossistmarknaden.²³ Om en kund som har ingått ett avtal med fast löptid och till fast pris säger upp avtalet i förtid kan avgifter vid förtida uppsägning göra det möjligt för elhandlaren att kompensera för de kostnader som följer av avtalet. Om så inte vore fallet skulle denna elhandlare kunna tvingas övervältra risken för sådana kostnader på alla sina kunder, vilket i slutändan skulle kunna leda till en höjning av elpriserna och en minskning av utbudet för kunderna.²⁴

51. Inom ramen för direktiv 2009/72 anser jag således att de särskilda egenskaperna hos elleveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris innebär att avgifter vid förtida uppsägning kan vara motiverade för att i slutändan säkerställa skyddet för samtliga konsumenter genom att göra det möjligt för dem att erhålla lägre elpriser.

52. Således anser jag att den huvudsakliga svårigheten i förevarande mål består i storleken på det avtalsvite som både ska göra det möjligt för kunden att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare och ge den tidigare elhandlaren lämplig kompensation för att täcka kostnaderna för att fullgöra detta avtal, vid äventyr av att den ändamålsenliga verkan med direktiv 2009/72 annars skulle undergrävas.

53. Den hänskjutande domstolen har i detta hänseende hänvisat till artikel 12.3 i direktiv 2019/944, i vilken det i fråga om avgifter vid uppsägning av ett elleveransavtal som ingåtts för en tidsbegränsad period och till fast pris föreskrivs att de "[inte] får ... överstiga de direkta ekonomiska förluster som en leverantör ... drabbas av". Enligt den hänskjutande domstolen ger denna bestämmelse vägledning för hur artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 ska tolkas. För det första, såsom påpekats i punkt 44 i detta förslag till avgörande, är direktiv 2019/944 emellertid inte tidsmässigt tillämpligt (*ratione temporis*) i det nationella målet. För det andra gäller denna bestämmelse endast avgifterna vid uppsägning av ett avtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris, och inte avgifter för byte till en ny elhandlare. Vad för det tredje gäller små företag har ett annat tillvägagångssätt valts i direktiv 2019/944 än det som används inom ramen för direktiv 2009/72, genom att det i artikel 12.2 i direktivet uttryckligen anges att medlemsstaterna ska säkerställa att små företag inte debiteras några avgifter i samband med byte. Jag anser därför att direktiv 2019/944 inte kan tjäna som referens i ett sådant mål som det nationella målet.

²¹ Detta dokument finns tillgängligt (på engelska) på följande webbplats:
<https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/792d2636-53db-f60c-a7b7-7a676f3a28d0>.

²² Se s. 2 i CEER:s yttrande.

²³ Se s. 2 i CEER:s yttrande.

²⁴ Se s. 2 i CEER:s yttrande.

54. Vad gäller direktiv 2009/72 ska det påpekas att det inte innehåller någon uppgift om storleken på de avgifter som ett småföretag kan få betala när det i förtid säger upp ett avtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris för att byta till en ny elhandlare, och inte heller om hur dessa avgifter ska beräknas. Medlemsstaterna har således ett visst utrymme för skönsmässig bedömning enligt direktivet vad gäller ramverket för sådana avgifter vid uppsägning.

55. Som svar på den hänskjutande domstolens fråga anser jag följaktligen att en nationell lagstiftning, enligt vilken ett småföretag kan åläggas att betala ett avtalsvite vid förtida uppsägning av ett avtal med fast löptid och till fast pris, oavsett omfattningen av den skada som den tidigare elhandlaren har lidit, och trots att det i denna lagstiftning inte fastställs något kriterium för beräkning eller nedsättning av vitet och vitet enligt denna lagstiftning får motsvara priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut, inte redan på denna grund är oförenlig med direktiv 2009/72.

56. Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning får emellertid inte leda till att den ändamålsenliga verkan med rätten att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare, såsom den följer av artikel 3.5 och 3.7 i direktivet, går förlorad. I detta hänseende har den hänskjutande domstolen hänvisat till det fall där vitesbeloppet motsvarar priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut, i enlighet med en ”take or pay”-klausul (ta eller betala).²⁵ Enligt en sådan klausul är köparen i förevarande fall skyldig att betala för hela eller delar av den el som han eller hon har åtagit sig att köpa, oavsett om han eller hon använder denna el eller inte.²⁶ En ”take or pay”-klausul innebär vid en första anblick att konsumenten bär alla risker för det elleveransavtal som han eller hon har ingått och att han eller hon starkt avskräcks från att säga upp avtalet, för att inte betala dubbla elkostnader vid en förtida uppsägning. Man skulle härav kunna dra slutsatsen att en sådan klausul inte är förenlig med direktiv 2009/72.

57. Jag anser emellertid att det under vissa konkreta omständigheter inte kan uteslutas att när en elhandlare inom ramen för den nationella lagstiftningen har ådragit sig olika kostnader för att fullgöra ett avtal med fast löptid och till fast pris till dess att avtalet löper ut, bland annat för inköp av el för att täcka kundens behov redan från början, så kan de kostnader som elhandlaren ådrar sig till följd av den förtida uppsägningen av avtalet faktiskt motsvara det belopp som kunden skulle ha betalat till dess att avtalet löper ut om kunden hade fullföljt avtalet på normalt sätt.

58. I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida avtalsvitet inte undergräver bolaget G:s rätt att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare, med beaktande av samtliga konkreta omständigheter i målet, bland annat huruvida avtalsvitet är proportionerligt, i det att detta belopp inte får överstiga de kostnader som den tidigare elhandlaren har ådragit sig till följd av den förtida uppsägningen av avtalet för att förhindra obehörig vinst för denne elhandlare.²⁷

²⁵ Fri översättning.

²⁶ Klausulen ”take or pay”, som ofta används i leveransavtal, särskilt inom energisektorn, har tre huvudsakliga kännetecken: för det första har den en kompensatorisk karaktär, eftersom den avser att kompensera mottagaren för avtalspartens underlåtenhet att fullgöra sina skyldigheter, varigenom den ibland komplicerade frågan om att bevisa skadan och dess omfattning kan undvikas; för det andra har den en förtida karaktär, eftersom parterna på förhand, när avtalet ingås, fastställer de viten som ska betalas till borgenären om kunden (gäldenären) inte fullgör sina skyldigheter, och för det tredje, en schablonmässig karaktär som tar formen av ett fast belopp eller en fastställd procentandel, som är tillräckligt hög för att uppmuntra till aktsamhet, av det totala värdet av varorna eller försäljningspriset. Se, särskilt, Kohl, B. m.fl., ”Les clauses take or pay: des clauses originales et méconnues”, *Journal des tribunaux*, 2009, nr 6354, ss. 354–356.

²⁷ Nationella domstolar får se till att skyddet för de rättigheter som garanteras i Europeiska unionens rättsordning inte medför obehörig vinst för rättighetsinnehavarna (se dom av den 30 mars 2023, AR m.fl. (Direkt talan mot försäkringsgivaren) (C-618/21, EU:C:2023:278, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

59. Mot denna bakgrund föreslår jag att tolkningsfrågorna besvaras på följande sätt. Artikel 3.5 och 3.7 i direktiv 2009/72 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken ett småföretag, när det i förtid säger upp ett elleveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris för att byta elhandlare, kan vara skyldigt att betala ett avtalsvite när det i denna lagstiftning föreskrivs att detta vite ska betalas oavsett omfattningen av den skada som den tidigare elhandlaren har lidit, och trots att det i denna lagstiftning inte fastställs något kriterium för beräkning eller nedsättning av nämnda vite och att vitets storlek får motsvara priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut, under förutsättning att elhandlaren på ett klart, fullständigt och öppet sätt har informerat företaget om förekomsten av avtalsvitet, om villkoren för att ålägga detta vite och om beräkningsmetoden för detta och att vitesbeloppet inte berövar samma företag dess rätt att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare. Det ankommer i detta hänseende på den hänskjutande domstolen att beakta samtliga konkreta omständigheter i målet, särskilt huruvida avtalsvitet är proportionerligt, i det att det inte får överstiga de kostnader som den tidigare elhandlaren har ådragit sig till följd av den förtida uppsägningen av avtalet.

V. Förslag till avgörande

60. Mot denna bakgrund föreslår jag att EU-domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen) på följande sätt:

Artikel 3.5 och 3.7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG,

ska tolkas så,

att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken ett småföretag, när det i förtid säger upp ett elleveransavtal som ingåtts för en bestämd tidsperiod och till fast pris för att byta elhandlare, kan vara skyldigt att betala ett avtalsvite när det i denna lagstiftning föreskrivs att detta vite ska betalas oavsett omfattningen av den skada som den tidigare elhandlaren har lidit, och trots att det i nämnda lagstiftning inte fastställs något kriterium för beräkning eller nedsättning av nämnda vite och att vitets storlek får motsvara priset för den el som inte har levererats till dess att avtalet löper ut, under förutsättning att elhandlaren på ett klart, fullständigt och öppet sätt har informerat företaget om förekomsten av avtalsvitet, om villkoren för att ålägga detta vite och om beräkningsmetoden för detta och att vitesbeloppet inte berövar samma företag dess rätt att i praktiken lätt kunna byta till en ny elhandlare. Det ankommer i detta hänseende på den hänskjutande domstolen att beakta samtliga konkreta omständigheter i målet, särskilt huruvida avtalsvitet är proportionerligt, i det att det inte får överstiga de kostnader som den tidigare elhandlaren har ådragit sig till följd av den förtida uppsägningen av avtalet.