



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
YVESA BOTA
od 28. siječnja 2014.¹

Predmet C-573/12

**Ålands Vindkraft AB
protiv
Energimyndigheten**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio förvaltningsrätten i Linköping (Švedska))

„Slobodno kretanje robe – Mjere s istovrsnim učinkom kao količinsko ograničenje – Direktiva 2009/28/EZ – Nacionalni programi potpore za obnovljivu energiju – Zeleni certifikati dodijeljeni za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora – Dodjela rezervirana za proizvođače smještene u Švedskoj ili u drugoj državi članici s kojom Kraljevina Švedska ima sklopljen sporazum o suradnji“

1. Ovaj je predmet nova prilika Sudu da se izjasni o sukladnosti s pravom Unije odredaba o nacionalnim programima potpore za energiju proizvedenu iz obnovljivih izvora² koje ograničavaju pogodnost potpora samo na proizvođače električne energije smještene na državnom području.
2. Pitanje, obilježeno napetošću između načela slobodnog kretanja robe i zahtjeva zaštite okoliša, već je postavljeno u predmetu *Essent Belgium* (C-204/12 do C-208/12), koji je trenutno u tijeku pred Sudom i u kojem sam 8. svibnja 2013. dao svoje mišljenje, u kojem sam se izjasnio u odnosu na načelo slobodnog kretanja robe kao i na Direktivu 2001/77/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 27. rujna 2001. o promicanju električne energije proizvedene iz obnovljivih izvora energije na unutarnjem tržištu električne energije³.
3. Iako je činjenični okvir sličan, ovaj se predmet međutim smješta u drukčiji pravni okvir jer se u odnosu na objašnjenja koja su dali förvaltningsrätten i Linköping (Švedska) sporni švedski program mora ocijeniti uzimajući u obzir odredbe Direktive 2009/28/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o promicanju uporabe energije iz obnovljivih izvora te o izmjeni i kasnijem stavljanju izvan snage direktiva 2001/77/EZ i 2003/30/EZ⁴.
4. To dovodi do pitanja dopuštaju li odredbe Direktive 2009/28 uvođenje nacionalnog programa potpore električnoj energiji proizvedenoj iz obnovljivih izvora⁵ u okviru kojeg su proizvođačima zelene energije dodijeljeni certifikati električne energije, od kojih dobavljači električne energije i određeni korisnici moraju zatim obavezno kupiti određenu kvotu s obzirom na ukupnu količinu električne energije koju isporučuju ili troše, u slučaju kada navedeni program rezervira dodjelu tih certifikata samo za proizvođače zelene električne energije smještene u predmetnoj državi članici.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Zbog jezične praktičnosti kvalificirat ću tu energiju kao „zelenu energiju“.

3 — SL L 283, str. 33.

4 — (SL L 140, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 11., str. 39.)

5 — U daljnjem tekstu: zelena električna energija.

5. Ako je odgovor potvrđan, također će se postaviti pitanje utvrđivanja toga jesu li teritorijalna ograničenja pristupa programima potpore zelenoj energiji sukladna zahtjevima načela slobodnog kretanja robe, što ponovno dovodi do pitanja valjanosti Direktive 2009/28 u odnosu na odredbe članka 34. UFEU-a.

6. U ovom ću mišljenju najprije istaknuti da, iako Direktiva 2009/28 odobrava takva teritorijalna ograničenja, članak 34. UFEU-a se, s druge strane, tome protivi.

7. Iz tog nadalje zaključujem da je članak 3. stavak 3. Direktive 2009/28 nevaljan s obzirom na to da dodjeljuje državama članicama ovlast da proizvođačima čija su postrojenja za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora energije smještena u drugoj državi članici zabrane ili ograniče pristup njihovim programima potpore.

8. Naposljetku ću iz razloga pravne sigurnosti predložiti da se učinci ovog utvrđenja nevaljanosti vremenski ograniče.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

9. Direktiva 2009/28, koja je stupila na snagu 25. lipnja 2009. i koja je trebala biti prenesena u nacionalno zakonodavstvo najkasnije do 5. prosinca 2010., stavlja od 1. siječnja 2012. izvan snage Direktivu 2001/77.

10. Uvodne izjave 1., 13. do 15., 25., 36., 52. i 56. Direktive 2009/28 glase:

„(1) Nadzor nad uporabom energije u Europi i povećana uporaba [zelene] energije te ušteda energije i povećana energetska učinkovitosti, važni su dijelovi paketa mjera potrebnih za smanjenje emisije stakleničkih plinova i ispunjavanje obveza Kyotskog protokola uz Okvirnu konvenciju Ujedinjenih naroda o klimatskim promjenama, kao i za ispunjavanje daljnjih obveza Zajednice i međunarodnih obveza povezanih sa smanjenjem emisija stakleničkih plinova nakon 2012. Ti čimbenici imaju i važnu ulogu u poticanju sigurnosti opskrbe energijom, poticanju tehnološkog razvoja i inovacija te osiguranju mogućnosti za zapošljavanje i regionalni razvoj, ponajprije u ruralnim i udaljenim područjima.

[...]

(13) [...] [U]putno je utvrditi obvezne nacionalne ciljeve u skladu s 20%-tnim udjelom [zelene] energije [...] u sektoru prometa u energetske potrošnji Zajednice do 2020.

(14) Glavna je svrha obveznih nacionalnih ciljeva ulagačima osigurati sigurnost te poticati stalni razvoj tehnologija pomoću kojih se proizvodi energija iz svih vrsta obnovljivih izvora. [...]

(15) Polazišta, potencijali [zelene] energije [...] i energetske mješavine svake države članice se razlikuju. Stoga je potrebno prenijeti 20% cilja Zajednice u pojedinačne ciljeve za svaku državu članicu, vodeći pritom računa o pravednoj i odgovarajućoj raspodjeli uzimajući u obzir različita polazišta i potencijale država članica, uključujući postojeću razinu [zelene] energije [...] i energetske mješavinu. [...]

[...]

(25) Države članice imaju različite mogućnosti za razvoj obnovljive energije i na nacionalnoj razini provode različite programe potpore za [zelenu] energiju [...]. Velik dio država članica provodi programe potpore u okviru kojih je pomoć namijenjena isključivo [zelenoj] energiji [...] koja se proizvodi na njihovom državnom području. Za ispravno funkcioniranje nacionalnih programa potpore iznimno je važno da države članice nadziru djelovanje i troškove nacionalnih programa potpore u skladu s različitim mogućnostima. [...] Cilj je ove Direktive omogućiti prekograničnu potporu za [zelenu] energiju [...] i pritom ne utjecati na nacionalne programe potpore. Direktivom se uvode neobvezni mehanizmi suradnje među državama članicama koji im omogućuju da se dogovore u kojoj mjeri jedna država članica podržava proizvodnju [zelene] energije [...] u drugoj državi članici i kakav bi trebao biti udio nacionalnih ciljeva proizvodnje [zelene] energije [...] u svakoj od tih država članica. Kako bi se osigurala učinkovitost mjera za ispunjavanje ciljeva, tj. nacionalnih programa potpore i mehanizama za suradnju, bitno je da države članice mogu odlučiti u kojoj se mjeri njihovi programi nacionalne potpore provode za [zelenu] energiju [...] proizvedenu u drugim državama članicama (te provode li se uopće za takvu energiju) i o tome se dogovoriti pomoću mehanizama za suradnju koji su predviđeni ovom Direktivom.

[...]

(36) Da bi se ostvarile mogućnosti za smanjivanje troškova povezanih s ostvarivanjem ciljeva propisanih ovom Direktivom, uputno je da se u državama članicama potiče uporaba [zelene] energije proizvedene [...] u drugim državama članicama te da se državama članicama omogući da [zelenu] energiju [...] upotrijebljenu u drugim državama članicama mogu uzeti u obzir za ostvarivanje svojih nacionalnih ciljeva. Za to su potrebne prilagodljive mjere koje ostaju pod nadzorom država članica kako ne bi utjecale na njihovu sposobnost ostvarivanja nacionalnih ciljeva. Te prilagodljive mjere uključuju prijenos statističkih podataka među državama članicama, zajedničke projekte i zajedničke programe.

[...]

(52) Jedina je namjena jamstava o podrijetlu izdanih za potrebe ove Direktive dokazati krajnjem korisniku da je određeni udio ili određena količina energije proizvedena iz obnovljivih izvora. [...]Važno je praviti razliku između zelenih certifikata koji se upotrebljavaju za programe potpore i jamstava o podrijetlu.

[...]

(56) Jamstva o podrijetlu sama po sebi ne osiguravaju pravo na prednosti iz nacionalnih programa potpore.“

11. U skladu s člankom 1. Direktive 2009/28, naslovljenim „Predmet i područje primjene“:

„Ovom Direktivom utvrđuje se zajednički okvir za promicanje [zelene] energije [...]. Direktiva postavlja obvezne nacionalne ciljeve za ukupan udio [zelene] energije [...] u konačnoj bruto potrošnji energije [...]“

12. Članak 2. drugi stavak točke (j) do (l) Direktive 2009/28 sadrži sljedeće definicije:

„(j) ‚jamstvo o podrijetlu‘ znači elektronički dokument čija je jedina svrha dokazati krajnjem kupcu da je određeni udio ili količina energije proizvedena iz obnovljivih izvora [...];

(k) ‚program potpore‘ znači svaki instrument, program ili mehanizam koji primjenjuje država članica ili skupina država članica koji potiče uporabu [zelene] energije [...] smanjenjem troškova te energije, povećanjem cijene po kojoj se može prodati ili povećanjem količine nabavljene energije

na temelju obveze koja se odnosi na obnovljivu energiju ili na drugi način. To uključuje, ali se ne ograničuje na, investicijsku pomoć, oslobađanje od poreza ili njegovo smanjenje, povrat poreza, programe potpore koji obvezuju na uporabu [zelene] energije uključujući programe koji primjenjuju zelene certifikate i neposredne programe zaštite cijena uključujući tarife za opskrbu energijom i plaćanje premija;

- (l) „obveza povezana s[a] [zelenom] energijom” znači nacionalni program potpore kojim se od proizvođača energije zahtijeva da u svoju proizvodnju uključe određeni udio [zelene] energije [...], kojim se od dobavljača energije zahtijeva da u svoju isporuku uključe određeni udio [zelene] energije [...] ili kojim se od potrošača energije zahtijeva da u svoju potrošnju uključe određeni udio [zelene] energije [...]. To uključuje programe u okviru kojih se ti zahtjevi mogu ispuniti uporabom zelenih certifikata“.

13. Članak 3. stavci 1. do 3. Direktive 2009/28 određuje:

„1. Svaka država članica osigurava da je udio [zelene] energije [...], izračunan u skladu s člancima od 5. do 11., u konačnoj bruto potrošnji energije u 2020. barem jednak njezinom nacionalnom općem cilju za udio [zelene] energije [...] te godine, kako je naveden u trećemu stupcu tablice u Prilogu I. dijelu A. [...]

2. Države članice uvode učinkovite mjere kako bi osigurale da udio [zelene] energije [...] bude jednak udjelu navedenom u okvirnim smjernicama iz Priloga I. dijela B ili da ga premaši.

3. Kako bi se ostvarili ciljevi utvrđeni u stavcima 1. i 2. ovog članka države članice mogu, inter alia, primijeniti sljedeće mjere:

- (a) programe potpore;
- (b) mjere suradnje između različitih država članica i između država članica i trećih zemalja za ostvarivanje svojih nacionalnih općih ciljeva u skladu s člancima od 5. do 11.

Ne dovodeći u pitanje članke 87. i 88. Ugovora, države članice u skladu s člancima od 5. do 11. ove Direktive imaju pravo odlučiti u kojoj će mjeri poduprijeti [zelenu] energiju [...] koja se proizvodi u drugoj državi članici.“

14. Sukladno odredbama članka 5. Direktive 2009/28:

„1. Konačna bruto potrošnja [zelene] energije [...] u svakoj državi članici izračunava se kao suma:

- (a) konačne bruto potrošnje [zelene] električne energije [...];

[...]

3. Za potrebe stavka 1. točke (a) konačna bruto potrošnja [zelene] električne energije [...] izračunava se kao količina električne energije proizvedene u državi članici iz obnovljivih izvora energije, pri čemu nije uključena proizvodnja električne energije u crpno akumulacijskim uređajima kod kojih se dio vode koji nije potreban crpi na veću visinu.

[...]“

15. Članak 11. Direktive 2009/28, naslovljen „Zajednički programi potpore“, u svojem stavku 1. predviđa:

„Ne dovodeći u pitanje obveze država članica iz članka 3. dvije države članice ili više država članica mogu dobrovoljno odlučiti da udruže svoje nacionalne programe potpore ili da ih djelomično usklade. U tim slučajevima određena količina [zelene] energije [...] proizvedena na državnom području jedne države članice sudionice smatra se dijelom nacionalnog općeg cilja druge države članice sudionice [...]“

16. Članak 15. Direktive 2009/28, naslovljen „Jamstva o podrijetlu električne energije te energija za grijanje i hlađenje proizvedena iz obnovljivih izvora energije“, predviđa:

„1. Kako bi krajnjim kupcima dokazale koliki je udio ili količina [zelene] energije [...] u mješavini energetske izvora u energiji dobavljača, države članice u skladu s člankom 3. stavkom 6. Direktive 2003/54/EZ⁶], osiguravaju da se podrijetlo [zelene] električne energije [...] može zajamčiti u smislu ove Direktive u skladu s objektivnim, transparentnim i nediskriminacijskim kriterijima.

2. [...] Jamstvo o podrijetlu nije povezano s ispunjavanjem odredaba iz članka 3. od strane države članice. Prijenosi jamstava o podrijetlu [...] ne utječu [...] na izračun konačne bruto potrošnje [zelene] energije [...] u skladu s člankom 5.

[...]

9. Države članice priznaju jamstva o podrijetlu koja izdaju druge države članice u skladu s ovom direktivom isključivo kao dokaz elemenata iz stavka 1. i stavka 6. točaka od (a) do (f). [...]

[...]“

B – Švedsko pravo

17. Program potpore proizvodnji zelene energije uveden je Zakonom br. 113 iz 2003. koji se odnosi na certifikate električne energije (lagen (2003:113) om elcertifikat)⁷, koji je bio zamijenjen, s učinkom od 1. siječnja 2012., Zakonom br. 1200 iz 2011. koji se odnosi na certifikate električne energije (lagen (2011:1200) om elcertifikat)⁸, kojemu je osobito bio cilj osigurati prijenos Direktive 2009/28.

18. Sud koji je uputio zahtjev naglašava da, iako je odluka Energimyndigheten od 9. lipnja 2010. o kojoj je riječ u glavnom postupku bila donesena na temelju primjene Zakona iz 2003., spor mora biti, po švedskom pravu, riješen prema zakonu koji se primjenjivao u vrijeme kada je sudac odlučivao o njemu, odnosno u ovom slučaju prema Zakonu iz 2011.

19. Program potpore uspostavljen švedskim zakonodavstvom počiva na dodjeli zelenih certifikata proizvođačima zelene energije i na s time povezanoj obvezi za dobavljače električne energije i pojedine korisnike da kupe određeni broj certifikata koji odgovaraju kvoti ukupne isporučene odnosno potrošene električne energije.

6 — Direktiva 2003/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2003. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 96/92/EZ (SL L 176, str. 37. i ispravak u SL 2004, L 16, str. 74.) (neslužbeni prijevod).

7 — U daljnjem tekstu: Zakon iz 2003.

8 — U daljnjem tekstu: Zakon iz 2011.

20. Zelenim certifikatom, koji dokazuje proizvodnju megavatsata zelene električne energije, može se slobodno trgovati na konkurentskom tržištu gdje su cijene određene pravilom ponude i potražnje. Njegovu cijenu *in fine* snosi potrošač električne energije. Broj certifikata koji dobavljači i korisnici imaju obvezu priskrbiti ovisi o cilju proizvodnje zelene električne energije koji se treba postići. Za godine 2010. do 2012. iznosio je 0,179 zelenog certifikata po prodanom ili iskorištenom megavatsatu.

21. Sud koji je uputio zahtjev primjećuje da, iako se to ograničenje ne pojavljuje u tekstu Zakona iz 2011., iz pripremljenih akata za zakone iz 2003. i 2011. proizlazi da je dodjela zelenih certifikata rezervirana za postrojenja za proizvodnju zelene električne energije smještena u Švedskoj.

22. Sud koji je uputio zahtjev osim toga pojašnjava da Poglavlje 1. članak 5. Zakona iz 2011. sadrži novu odredbu koja glasi:

„Certifikati električne energije dodijeljeni za proizvodnju obnovljive energije u drugoj državi mogu služiti za ispunjavanje obveze zadovoljavanja kvote iz ovog zakona pod uvjetom da je švedski program certifikata električne energije na temelju međunarodnog sporazuma usklađen s programom te druge države.“

23. Kraljevina Švedska je 29. lipnja 2011. sklopila takav sporazum s Kraljevinom Norveškom⁹. Suprotno tomu, takav sporazum ne postoji između Kraljevine Švedske i Republike Finske.

II – Glavni postupak

24. Društvo Ålands Vindkraft AB¹⁰, koje iskorištava vjetroelektranu smještenu u Finskoj, na otočju Åland, ali koja je, prema navodima društva Ålands Vindkraft ponovljenima u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, povezana sa švedskim sustavom distribucije električne energije, zatražilo je 30. studenoga 2009. odobrenje za izdavanje zelenih certifikata na temelju švedskog propisa.

25. Energimyndigheten je odbio taj zahtjev odlukom od 9. lipnja 2010., uz obrazloženje da se sustavom zelenih certifikata mogu koristiti samo postrojenja za proizvodnju zelene električne energije smještena u Švedskoj.

26. Društvo Ålands Vindkraft uputilo je förvaltningsrätten i Linköpingu tužbu za poništenje te odluke, pozivajući se, osobito, na povredu članka 34. UFEU-a zbog činjenice da sporni sustav ima takav učinak da proizvođačima zelene električne energije smještenima u Švedskoj rezervira zadovoljenje potreba za električnom energijom s oko 18% švedskih potrošača, a na štetu uvoza iz drugih država članica.

III – Prethodna pitanja

27. Imajući dvojbe u vezi s tumačenjem Direktive 2009/28 i u vezi s dosegom članka 34. UFEU-a, förvaltningsrätten i Linköping odlučio je prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

1. Švedski program certifikata električne energije program je nacionalne potpore koji dobavljačima električne energije i određenim korisnicima iz te države članice nameće obvezu kupnje certifikata električne energije koji odgovaraju udjelu njihove isporuke odnosno njihove potrošnje

9 — Direktiva 2009/28 bila je integrirana u Sporazum o Europskom gospodarskom prostoru od 2. svibnja 1992. (SL 1994, L 1, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 106., svezak 11., str. 4.) kako je prilagođen Protokolom o prilagodbi Sporazuma o europskom gospodarskom prostoru (SL 1994, L 1, str. 572.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 106., svezak 11., str. 374.), Odlukom Zajedničkog odbora EGP-a br. 162/2011 od 19. prosinca 2011. o izmjeni Priloga IV. (Energetika) Sporazumu o EGP-u (SL 2012, L 76, str. 49. i ispravak SL 2012, L 247, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 89., svezak 11., str. 469.).

10 — U daljnjem tekstu: Ålands Vindkraft.

a da se ne zahtijeva izričito da se električna energija kupuje iz istog izvora. Certifikate električne energije dodjeljuje Kraljevina Švedska i oni su dokaz da je određena količina [zelene] električne energije proizvedena [...]. Prodaja tih certifikata omogućuje proizvođačima [zelene] električne energije ostvarenje dodatnih prihoda koji upotpunjuju prihode od prodaje električne energije. Treba li odredbe članka 2. [drugog stavka] točke (k) i članka 3. stavka 3. Direktive 2009/28 [...] tumačiti na način da dopuštaju državi članici da primijeni nacionalni program potpore, kao što je onaj prethodno opisan, kojim se mogu koristiti samo proizvođači smješteni na području te države i koji ima za posljedicu to da su spomenuti proizvođači ekonomski u prednosti u odnosu na one kojima se ne mogu dodijeliti ti certifikati električne energije?

2. S obzirom na odredbe članka 34. UFEU-a, može li se smatrati da je program kao što je onaj opisan u prvom pitanju mjera količinskog ograničenja uvoza ili mjera s istovrsnim učinkom?
3. Ako je odgovor na drugo pitanje potvrđan, može li se unatoč tome takav program smatrati sukladnim članku 34. UFEU-a, vodeći računa o njegovu cilju poticanja proizvodnje [zelene] električne energije?
4. Utječe li na odgovore na prethodna pitanja činjenica da to što je područje primjene tog programa ograničeno samo na nacionalne proizvođače nije izričito propisano u nacionalnom zakonu?

IV – Naša analiza

A – Prvo pitanje

28. Prvim pitanjem, podijeljenim na dva dijela, sud koji je uputio zahtjev pita, na prvom mjestu, je li program kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku program potpore u smislu članka 2. drugog stavka točke (k) Direktive 2009/28 i, na drugom mjestu, u slučaju potvrđnog odgovora, moraju li se odredbe ove direktive tumačiti na način da zabranjuju ograničenje pogodnosti takvog programa na proizvođače čija su postrojenja smještena na području dotične države članice.

1. Prvi dio pitanja

29. Je li program zelenih certifikata kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku program potpore u smislu članka 2. drugog stavka točke (k) Direktive 2009/28?

30. Ålands Vindkraft smatra da se Direktiva 2009/28 primjenjuje na programe potpore uporabi zelene električne energije, a ne njezinoj proizvodnji, dok Energimyndigheten, sve vlade koje su se očitovale i Europska komisija smatraju da se program potpore proizvodnji zelene električne energije mora kvalificirati kao „program potpore“ u smislu ove direktive.

31. Bez nedoumice dijelim ovo potonje stajalište koje mi se nameće čitajući definicije koji se pojavljuju u članku 2. drugom stavku točkama (k) i (l) navedene direktive i to iz sljedećih razloga.

32. Kao prvo, iz samog teksta tih definicija jasno proizlazi da programi potpore namijenjeni promicanju uporabe zelene električne energije obuhvaćaju nametanje proizvođačima ili dobavljačima električne energije kvotu proizvodnje ili isporuke zelene električne energije. Stoga pojam uporabe zelene električne energije treba shvatiti na način da obuhvaća proizvodnju te električne energije, zbog čega je protivno tekstu Direktive 2009/28 tumačiti ta dva pojma na način da jedan isključuje drugi.

33. Kao drugo, upotreba pridjeva „svaki“ i pojmova „instrument“, „program“ ili „mehanizam“, koji se smatraju jednakovrijednima, kao i činjenica da popis primjera navedenih u članku 2. drugom stavku točki (k) te direktive nije taksativan označava volju zakonodavca Unije da zadrži široko tumačenje pojma programa potpore.

34. Kao treće, valja utvrditi da članak 2. drugi stavak točke (k) i (l) navedene direktive izričito spominju među programima potpora, osim tarifa za opskrbu energijom i plaćanja premija, programe zelenih certifikata¹¹.

35. Stoga prema mojem mišljenju nema sumnje da je program zelenih certifikata kao što je onaj u glavnom postupku program potpore u smislu Direktive 2009/28.

36. Preostaje utvrditi zabranjuju li odredbe te direktive rezervaciju pogodnosti te potpore samo za proizvođače čija su postrojenja smještena na području navedene države članice.

2. Drugi dio pitanja

37. Glavne stranke i intervenijenti različito tumače odredbe Direktive 2009/28.

38. Prema prvom tumačenju, koje zastupa Ålands Vindkraft, iako je cilj Direktive 2009/28 promicanje uporabe zelene električne energije kako bi se države članice mogle uskladiti sa svojim obveznim ciljevima, ona *ne dopušta* uvođenje diskriminirajućih programa potpore koji bi mogli stvoriti nezakonite prepreke trgovini.

39. Radikalno suprotno tumačenje predlažu Energimyndigheten i švedska, njemačka i norveška vlada, koji smatraju da Direktiva 2009/28 izričito *odobrava*, odnosno *pretpostavlja* ograničenje pogodnosti nacionalnih programa potpore zelenoj energiji proizvedenoj na državnom području.

40. Prema njima, to je tumačenje sukladno samom tekstu direktive s obzirom na to da uvodna izjava 25. i članak 3. stavak 3. iste spominju da su države članice slobodne odlučiti žele li i u kojoj mjeri podržati zelenu električnu energiju proizvedenu u drugoj državi članici i nabrojati neobvezne mehanizme suradnje kojima se mogu poslužiti u tom slučaju.

41. Usto smatraju da navedeno tumačenje potvrđuje opća struktura Direktive 2009/28. Ona naime slijedi pristup koji je usmjeren na države članice gledane pojedinačno, namećući svakoj specifične ciljeve. Ona, osim toga, čini program potpore temeljnim instrumentom za ostvarenje njezinih ciljeva i utvrđuje mogućnost da države članice kontroliraju učinke i troškove tih programa prema svojim mogućnostima, što pretpostavlja postojanje programa koji su ograničeni na područje svake pojedine od država članica.

42. Takvo tumačenje također potvrđuju, prema švedskoj i norveškoj vladi, pripremni akti Direktive 2009/28 koji upućuju na to da države članice imaju znatan diskrecijski prostor kako bi uspjele sa svojom politikom radi oslobođenja od svojih obveza sukladno toj direktivi, koja se ograničava na definiranje zajedničkog okvira¹².

11 — Ti su programi također spomenuti u posljednjoj rečenici uvodne izjave 52. Direktive 2009/28.

12 — Švedska se vlada referira na točku 3.1, str. 8. radnog dokumenta o uslugama Komisije koji prati komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija – Energija iz obnovljivih izvora: važnom igraču na europskom energetsom tržištu (SWD (2012) 164 *final*). Taj je dokument dostupan samo na engleskom jeziku.

43. Komisija predlaže srednji put. Tvrdeći da Direktiva 2009/28, za razliku od Direktive 2001/77, nigdje ne spominje ograničavajuće učinke na trgovinu i da odredbe njezinog članka 3. stavka 3. daju pravo državama članicama da predvide programe potpore, da utvrde mjere suradnje ili da odluče u kojoj mjeri podržavaju zelenu električnu energiju proizvedenu u drugoj državi članici, Komisija smatra da se Direktiva 2009/28 treba tumačiti na način da se ne protivi tome da jedna država članica utvrdi program potpore koji pogoduje samo proizvođačima smještenima na njezinom području.

44. Ocjenjujemo, što se nas tiče, da Direktiva 2009/28 odobrava teritorijalna ograničenja programa potpore zelenoj električnoj energiji, kao što to proizlazi iz doslovnog tumačenja i iz opće strukture i ciljeva te direktive.

a) Tekst članka 3. stavka 3. drugog podstavka Direktive 2009/28

45. Uvodna izjava 25. Direktive 2009/28 izričito navodi da u većini nacionalnih programa potpore postoje ograničenja i da države članice, koje imaju različite mogućnosti, imaju marginu prosudbe za utvrđivanje primjenjuju li se i u kojoj mjeri ti programi potpore na zelenu električnu energiju proizvedenu u drugoj državi članici. Ta se margina prosudbe može pronaći u članku 3. stavku 3. drugom podstavku te direktive kao određivanje načela prema kojemu države članice raspolažu „pravom odlučivanja“ o doseg potpore zelenoj električnoj energiji uvezenoj „sukladno člancima 5. do 11.“ navedene direktive, pod jednim uvjetom poštovanja članaka 107. i 108. UFEU-a. Iz tog proizlazi da Direktiva 2009/28 dodjeljuje državama članicama nadležnost za određivanje načela i dosega njihove potpore uvezenoj zelenoj električnoj energiji i za sklapanje, ako je potrebno, sporazuma s drugim državama članicama.

b) Opća struktura Direktive 2009/28

46. Dva argumenta koja se temelje na općoj strukturi Direktive 2009/28 jasno upućuju na pitanje mora li država članica koja provodi program potpore omogućiti i postrojenjima za proizvodnju zelene električne energije smještenima u drugoj državi članici da imaju koristi od tog programa.

47. Prvi argument proizlazi iz neobveznog karaktera mehanizama fleksibilnosti uređenih člancima 6. do 11. te direktive. Iako je zakonodavac Unije mislio podržati prekograničnu trgovinu zelenom električnom energijom favorizirajući potrošnju u državama članicama zelene električne energije proizvedene u drugim državama članicama i dopuštajući računanje u nacionalni cilj neke države članice zelene energije potrošene u drugoj državi članici¹³, „mjere fleksibilnosti“¹⁴, također nazvane „mehanizmima suradnje“¹⁵, predviđene s tim ciljem i koje mogu poprimiti oblik „razmjene podataka“¹⁶, „programa zajedničkih projekata između država članica“¹⁷ ili pak „zajedničkih programa potpore“¹⁸, izričito su određene kao neobvezni mehanizmi¹⁹ i uvjetovane su prethodnim sklapanjem sporazuma između država članica. Prema tome, iako bi neka država članica bila spremna jednostrano primijeniti svoj program potpore zelenoj električnoj energiji proizvedenoj u drugoj državi članici, ta električna energija ne bi se mogla uzeti u obzir u cilju ostvarenja njezinih nacionalnih ciljeva, osim pod uvjetom da ta druga država prihvati to uzimanje u obzir i sklopi s prvom sporazum o suradnji.

13 — Vidjeti uvodnu izjavu 36. navedene direktive.

14 — *Idem*.

15 — Uvodna izjava 25. Direktive 2009/28.

16 — Članak 6. te direktive.

17 — Članak 7. spomenute direktive. Posljednja također odobrava zajedničke projekte između država članica i trećih država (članak 9. iste).

18 — Članak 11. Direktive 2009/28.

19 — Uvodna izjava 25., šesta rečenica, te direktive.

48. Drugi je argument uzet iz ograničenog doseg priznatog jamstvima o podrijetlu. Iako Direktiva 2009/28 uvodi obvezu međusobnog priznavanja tih jamstava, ona izričito ograničava doseg jamstava izdanih od strane drugih država članica precizirajući da ona vrijede isključivo kao dokazno sredstvo²⁰ a da ne dodjeljuju pravo korištenja nacionalnih programa potpore²¹. Iz toga proizlazi da jedna država članica može proizvođaču zelene električne energije smještenom u inozemstvu odbiti korištenje njezinog programa potpore, iako se zeleno podrijetlo njegove proizvodnje može utvrditi jamstvom o podrijetlu sukladno zahtjevima Direktive 2009/28.

49. Ciljevi te direktive potvrđuju marginu prosudbe koja je ostavljena državama članicama.

c) Ciljevi Direktive 2009/28

50. Za razliku od Direktive 2001/77, koja je državama članicama postavljala samo indikativne ciljeve, Direktiva 2009/28 određuje obvezne nacionalne opće ciljeve²² potrošnje zelene električne energije koji bi trebali omogućiti dostizanje općeg cilja od najmanje 20% proizvodnje zelene električne energije u Europskoj uniji, prepuštajući državama članicama izbor sredstava primjerenih za postizanje tih ciljeva. Osim toga, iako su se u okviru Direktive 2001/77 okvirni nacionalni ciljevi „potrošnje“ mogli ispuniti uzimajući u obzir uvezenu zelenu električnu energiju²³, Direktiva 2009/28 definira potrošnju zelene električne energije kao količinu zelene električne energije „proizvedene u državi članici [...], pri čemu nije uključena proizvodnja električne energije u crpno akumulacijskim uređajima kod kojih se dio vode koji nije potreban crpi na veću visinu“²⁴. Pomak na nacionalnoj razini prema cilju promicanja i uporabe zelene električne energije i naglasak stavljen na proizvodnju čine legitimnim odluku države članice da zadrži svoju potporu samo na nacionalnoj proizvodnji koja će joj pomoći da dostigne svoje ciljeve.

51. To su razlozi zbog kojih predlažemo da se na prvo pitanje koje je postavio förvaltningsrätten i Linköping odgovori tako da se članak 2. drugi stavak točku (k) i članak 3. stavak 3. Direktive 2009/28 trebaju tumačiti na način da:

- je nacionalni propis koji proizvođačima zelene električne energije dodjeljuje zelene certifikate od kojih dobavljači električne energije i određeni korisnici trebaju obavezno kupiti određenu kvotu koja ovisi o ukupnoj količini električne energije koju isporučuju ili troše program potpore u smislu te direktive;
- navedena direktiva dopušta državama članicama da pri uspostavljanju takvih programa rezerviraju dodjelu zelenih certifikata samo za postrojenja za proizvodnju zelene električne energije smještena na njihovom području.

B – Drugo i treće pitanje

52. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim i trećim pitanjem u biti pita protivni li se članak 34. UFEU-a teritorijalnom ograničenju koje obilježava program o kojemu je riječ u glavnom postupku.

20 — Članak 15. stavak 9. navedene direktive.

21 — Vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 56. Direktive 2009/28 koja navodi da „[j]amstva o podrijetlu sama po sebi ne osiguravaju pravo na prednosti iz nacionalnih programa potpore“. Iako je uporaba kondicionala u francuskoj verziji zbudjujuća, jer se čini da isključuje svaku sigurnost, valja međutim utvrditi da druge jezične verzije koriste indikativ prezenta (vidjeti osobito verzije na njemačkom jeziku („Herkunftsnachweise begründen nicht an sich ein Recht auf Inanspruchnahme nationaler Förderregelungen“); engleskom jeziku („Guarantees of origin do not by themselves confer a right to benefit from national support schemes“) i španjolskom jeziku („Las garantías de origen no confieren de por sí el derecho a acogerse a sistemas de apoyo nacionales“).

22 — Vidjeti naslov članka 3. te direktive.

23 — Vidjeti t. 107. do 109. u mojem mišljenju u gore navedenom predmetu *Essent Belgium*.

24 — Članak 5. stavak 3. prvi podstavak te direktive.

53. Da bih odgovorio na to pitanje, primijenit ću isto razmišljanje u tri etape koje sam primijenio i u svojem mišljenju u gore navedenom predmetu *Essent Belgium*, utvrđujući redom je li članak 34. UFEU-a primjenjiv, je li propis o kojemu je riječ prepreka i može li ta prepreka biti opravdana.

1. Primjena članka 34. UFEU-a

54. Zabranjuje li donošenje Direktive 2009/28 ispitivanje usklađenosti nacionalnih programa potpore s člankom 34. UFEU-a?

55. Mišljenja stranaka koje su podnijele očitovanja pred Sudom o tom pitanju su različita.

56. Društvo *Ålands Vindkraft* tvrdi da Direktiva 2009/28 nije uskladila nacionalne programe potpore i da, posljedično, nacionalne mjere donesene u okviru prenošenja te direktive moraju biti usklađene s primarnim pravom bez obzira na njihovu eventualnu usklađenost s navedenom direktivom.

57. Suprotno tomu, *Energimyndigheten* negira mogućnost postojanja sukoba između spornog teritorijalnog ograničenja i članka 34. UFEU-a jer se primarno pravo primjenjuje samo kada ne postoji primjenjivo sekundarno pravo²⁵.

58. Priznajući da Direktiva 2009/28 nije iscrpno uskladila nacionalne programe potpore, njemačka vlada smatra da opseg sudskog nadzora koji se mora vršiti u smislu članka 34. UFEU-a mora voditi računa o tome da je zakonodavac Unije, poznavajući činjenice, prihvatio eventualna ograničenja slobodnom kretanju robe, nužna za dobro funkcioniranje sustava nacionalnih programa potpore.

59. Na kraju Komisija iz toga što je Direktiva 2009/28 dala državama članicama pravo da zadrže svoje programe pomoći kako bi postigli svoje nacionalne ciljeve zaključuje da se švedski program zelenih certifikata treba smatrati sukladan članku 34. UFEU-a.

60. Smatram da unatoč donošenju Direktive 2009/28 pitanje treba ispitati s obzirom na članak 34. UFEU-a.

61. Iako iz ustaljene sudske prakse proizlazi da svaku nacionalnu mjeru u području koje je bilo predmet iscrpnog usklađivanja na razini Unije valja ocjenjivati s obzirom na odredbe te mjere usklađivanja, a ne s obzirom na odredbe primarnog prava²⁶, ta sudska praksa nije ni na koji način primjenjiva jer je nesporno da Direktiva 2009/28 nije uskladila materijalni sadržaj programa pomoći usmjerenih na promicanje uporabe zelene energije.

62. Problem zapravo nije u tome što postoji zajednički propis koji predviđa iscrpno usklađivanje nužnih mjera koje jamče zaštitu okoliša u trgovini zelenom električnom energijom između država članica, već u tome što Direktiva 2009/28 utvrđuje nadležnost država članica da odrede primjenjuju li se ili ne njihovi programi potpore na zelenu električnu energiju uvezenu iz druge države članice.

63. U tim okolnostima ocjenu švedskog programa potpore s obzirom na članak 34. UFEU-a valja izvršiti vodeći računa o načelu nadređenosti primarnog prava ostalim izvorima prava Unije, iz čega proizlaze dvije posljedice.

25 — *Energimyndigheten* upućuje na točku 53. presude od 14. prosinca 2004., *Radlberger Getränkegesellschaft i S. Spitz* (C-309/02, Zb., str. I-11763.).

26 — Vidjeti, na kraju, presudu od 14. ožujka 2013., *Komisija/Francuska* (C-216/11, t. 27. i navedenu sudsku praksu).

64. Prva se tiče tumačenja sekundarnog prava, koje treba izvršiti u smislu sukladnosti s primarnim pravom i općim načelima prava Unije. U tom pogledu valja podsjetiti na ustaljenu sudsku praksu prema kojoj, s obzirom na to da odredba sekundarnog prava može imati više od jednog tumačenja, valja dati prednost onom tumačenju koje usklađuje tu odredbu s odredbama Ugovora pred onim koje vodi do utvrđivanja njezine neusklađenosti s istima²⁷.

65. Druga posljedica tiče se valjanosti sekundarnog prava, koje treba ocijeniti ovisno o pravilima primarnog prava o slobodi kretanja. Iz sudske prakse Suda proizlazi naime da zabrana količinskih ograničenja kao i mjera s istovrsnim učinkom, predviđena člankom 34. UFEU-a, „vrijedi ne samo za nacionalne mjere, nego i za mjere institucija Unije“²⁸ koje „su također obvezne poštovati slobodnu trgovinu [između država članica], temeljno načelo zajedničkog tržišta“²⁹.

66. U posebnom okviru instrumenta suradnje između Suda i nacionalnih sudova uspostavljenim člankom 267. UFEU-a treba naglasiti da Sud, iako mu je povodom zahtjeva za prethodnu odluku upućeno isključivo pitanje o tumačenju prava Unije, može u određenim posebnim okolnostima biti doveden u situaciju da ispita valjanost odredaba sekundarnog prava.

67. U tom pogledu valja podsjetiti da je Sud presudio da „budući da se čini da se pravi predmet pitanja koja je postavio nacionalni sud odnosi više na ispitivanje valjanosti nego na tumačenje akata [Unije], dužnost je Suda da to odmah pojasni navedenom sudu ne zahtijevajući od njega ispunjavanje formalnosti koja samo odugovlači postupak i koja je nespojiva sa samom naravi mehanizama uspostavljenih člankom [267. UFEU-a]“³⁰.

68. Prema tome, Sud je u više navrata po službenoj dužnosti proglasio nevaljanim akt za koji ga se tražilo samo tumačenje³¹.

69. Čini se da ta fleksibilnost koja obilježava instrument suradnje koji čini zahtjev za prethodnu odluku omogućuje Sudu da odlučuje o valjanosti odredbe sekundarnog prava u slučaju kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku, u kojemu bi sud koji je uputio zahtjev istovremeno postavio prethodna pitanja o tumačenju sekundarnog i primarnog prava. Ako u tom slučaju tumačenje sekundarnog prava upućuje na nespojivost s primarnim pravom, učinkovitost suradnje s nacionalnim sudovima pretpostavlja da Sud izričito ukaže na posljedice koje valja izvući iz takvog zaključka u pogledu valjanosti predmetne odredbe sekundarnog prava.

70. Dakako, ne treba izgubiti iz vida da podaci dostavljeni u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje ne služe samo tome da omoguće Sudu davanje korisnih odgovora, već također da omoguće vladama država članica kao i drugim zainteresiranim strankama podnošenje očitovanja sukladno članku 23. Statuta Suda Europske unije. Stoga je na Sudu da pazi da se ta mogućnost zaštiti, vodeći računa o činjenici da se na temelju te odredbe zainteresiranima priopćavaju samo odluke kojima se upućuje prethodno pitanje zajedno s prijevodom na službeni jezik svake države članice, ali bez nacionalnog spisa koji je sud koji je uputio zahtjev eventualno poslao Sudu³².

27 — Vidjeti osobito presudu od 26. lipnja 2007., *Ordre des barreaux francophones et germanophones i dr.* (C-305/05, Zb., str. I-5305., t. 28.). Također vidjeti presudu od 7. ožujka 2013., *Efir* (C-19/12, t. 34.).

28 — Presuda od 12. srpnja 2012., *Association Kokopelli* (C-59/11, t. 80. i navedena sudska praksa). Vidjeti, po analogiji, u pogledu slobode pružanja usluga, presudu od 26. listopada 2010., *Schmelz* (C-97/09, Zb., str. I-10465., t. 50.).

29 — Presuda od 29. veljače 1984., *Rewe-Zentrale* (37/83, Zb., str. 1229., t. 18).

30 — Presuda od 1. prosinca 1965., *Schwarze* (16/65, Zb., str. 1081., 1094.).

31 — Vidjeti osobito presude od 3. veljače 1977., *Strehl* (62/76, Zb., str. 211., t. 10. do 17.); od 15. listopada 1980., *Roquette Frères* (145/79, Zb., str. 2917., t. 6.) i od 4. listopada 2007., *Schutzverband der Spirituosen-Industrie* (C-457/05, Zb., str. I-8075., t. 32. do 39.).

32 — Vidjeti osobito presudu od 27. studenoga 2012., *Pringle* (C-370/12, t. 85. i navedenu sudsku praksu).

71. U ovom slučaju iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da förvaltningsrätten i Linköping, iako je formalno predmet pitanjâ tumačenje članka 2. drugog stavka točke (k) i članka 3. stavka 3. Direktive 2009/28 kao i članka 34. UFEU-a, time što ne isključuje da su značajke programa o kojem je riječ u glavnom postupku sukladne Direktivi 2009/28, premda se istodobno pita o sukladnosti tog programa u pogledu načela slobodnog kretanja robe, taj sud neizravno izražava sumnje u vezi s valjanošću te direktive, zbog čega predmet pitanjâ zahtijeva ocjenu valjanosti.

72. Tako su odluku kojom se upućuje prethodno pitanje razumjele i vlade država članica i glavne stranke, kao što osobito potvrđuju očitovanja Energimyndighetena, prema kojima zabrana teritorijalnih ograničenja na osnovi članka 34. UFEU-a nije sukladna Direktivi 2009/28³³.

73. Prema tome valja ocijeniti treba li članak 34. UFEU-a tumačiti na način da se protivi teritorijalnom ograničenju, kao što je ovo u glavnom postupku, i po potrebi iz toga izvući zaključke o valjanosti Direktive 2009/28 u pogledu navedene odredbe.

2. Postojanje ograničenja slobodnog kretanja robe

74. Kao što sam upozorio u svojem mišljenju u gore navedenom predmetu *Essent Belgium*³⁴, iz stalne sudske prakse proizlazi da je svaki trgovački propis država članica koji bi mogao izravno ili neizravno, stvarno ili potencijalno sprečavati trgovinu unutar Zajednice mjera s istovrsnim učinkom kao količinska ograničenja u smislu članka 34. UFEU-a.

75. Ograničenje može proizlaziti ne samo iz nepovoljnijeg postupanja s uvezenim proizvodima u odnosu na nacionalne proizvode, nego i obrnuto, iz prednosti dodijeljene nacionalnom proizvodu u odnosu na uvezenu robu³⁵, odnosno iz propisa koji, ne rezervirajući prednost nacionalnim proizvodima, nalaže dodatne uvjete za njezinu dodjelu uvezenim proizvodima³⁶.

76. Švedski sustav zelenih certifikata, iako ne zabranjuje uvoz električne energije, nesporno donosi gospodarsku prednost koja može dovesti u bolji položaj proizvođače električne energije smještene u Švedskoj u odnosu na proizvođače smještene u drugim državama članicama jer, dok prvi ostvaruju dodatne prihode koje im omogućava prodaja zelenih certifikata koja djeluje kao premija za proizvodnju, drugi ostvaruju prihode samo od prodaje zelene električne energije.

77. Činjenica da se proizvođači električne energije smješteni u drugim državama članicama nemaju mogućnost koristiti programom zelenih certifikata kada izvoze zelenu električnu energiju jest, prema tome, diskriminatorno ograničenje slobodnog kretanja robe, zabranjeno člankom 34. UFEU-a.

78. Međutim valja provjeriti može li to ograničenje biti opravdano.

33 — Vidjeti t. 28., predzadnji stavak, očitovanja Energimyndighetena u francuskoj verziji.

34 — Točka 78.

35 — Vidjeti osobito presudu od 5. lipnja 1986., *Komisija/Italija* (103/84, Zb., str. 1759.), u kojoj je novčana pomoć dodijeljena poduzetnicima u javnom prijevozu pod uvjetom da kupe vozila nacionalne proizvodnje okvalificirana kao mjera s istovrsnim učinkom kao količinsko ograničenje.

36 — Presuda od 6. listopada 2011., *Bonnarde* (C-443/10, Zb., str. I-9327.), vezana uz francuski propis koji dodjelu ekološkog bonusa uvjetuje postojanjem oznake „probno vozilo“ na prvoj potvrdi o registraciji uvezenog probnog vozila.

3. Opravdanje prepreke slobodnom kretanju robe

79. Iz razloga koje sam već obrazložio u gore navedenom predmetu *Essent Belgium* i na koje se po mojem mišljenju beskorisno vraćati, smatram da nacionalni propis koji je mjera s istovrsnim učinkom kao količinsko ograničenje može, iako diskriminatoran, biti opravdan ciljem zaštite okoliša, samo pod uvjetom da u tom slučaju bude podvrgnut posebno strogom testu proporcionalnosti, koji sam nazvao „pojačanim“.

80. Stoga valja provjeriti je li nacionalni propis iz glavnog postupka prikladan za ostvarenje cilja zaštite okoliša i ne prelazi li ono što je nužno da bi se taj cilj postigao.

81. *Energimyndigheten* kao i sve vlade koje su dostavile očitovanja upućuju na presudu *PreussenElektra*³⁷ tvrdeći da se opravdanja u toj presudi također moraju primijeniti i na propis iz glavnog postupka.

82. Ne dijelim to mišljenje i smatram da razvoj zakonodavnog okvira obvezuje da se predmet rasprave ponovno razmotri.

83. Dvije nove okolnosti osobito privlače pažnju, liberalizacija tržišta električne energije i uspostava sustava uzajamnog priznavanja jamstava o porijeklu.

84. Na prvome mjestu, Unija je 1999. započela proces postupne liberalizacije unutarnjeg tržišta električne energije, što se očituje u donošenju novog zakonskog okvira pod naslovom „treći energetske paket“. Navedeni okvir, koji osobito tvore Uredba (EZ) br. 714/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o uvjetima za pristup mreži za prekograničnu razmjenu električne energije i koja stavlja izvan snage Uredbu (EZ) br. 1228/2003³⁸ i Direktiva 2009/72/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i koja stavlja izvan snage Direktivu 2003/54/EZ³⁹, uvodi tržišno natjecanje između proizvođača električne energije i pojačava prekograničnu trgovinu električnom energijom potičući međupovezanost mreža.

85. Valja istaknuti da je, za razliku od Direktive 96/92/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. prosinca 1996. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije⁴⁰, koja je bila samo „nova faza u liberalizaciji unutarnjeg tržišta električne energije i [koja je ostavila] neke prepreke u trgovini električne energije između država članica“⁴¹, cilj Direktive 2009/72, kao što proizlazi iz njene uvodne izjave 62., stvaranje potpuno operativnog unutarnjeg tržišta električne energije koje zahvaljujući međusobno povezanoj mreži omogućava prodaju električne energije pod istim uvjetima.

86. Također valja naglasiti da su se države članice, kako to potvrđuju zaključci Europskog vijeća od 4. veljače 2011.⁴² kao i oni od 18. i 19. listopada 2012.⁴³, dogovorile da će uspostaviti unutarnje tržište električne energije do 2014. kako bi omogućile slobodno kretanje iste. Stoga je, suprotno onome što tvrdi njemačka vlada, ostvarenje unutarnjeg tržišta električne energije za 2014. godinu ne samo Komisijina ambicija, već također „potreba“⁴⁴ i cilj Unije.

37 — Presuda od 13. ožujka 2001. (C-379/98, Zb., str. I-2099.).

38 — (SL L 211, str. 15.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 4., str. 8.).

39 — (SL L 211, str. 55.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 4., str. 29.).

40 — (SL 1997, L 27, str. 20.) [neslužbeni prijevod].

41 — Gore navedena presuda *PreussenElektra* (t. 78.).

42 — Dokument EUCO 2/1/11.

43 — Dokument EUCO 156/12.

44 — Vidjeti točku 2. pod (c) zaključaka Europskog vijeća od 18. i 19. listopada 2012.

87. Valja osim toga utvrditi da je integracija zelene električne energije u unutarnje tržište električne energije jedan od glavnih ciljeva Direktive 2009/28 koji posebno ide za razvojem međupovezanosti između električnih mreža država članica kako bi se razvila prekogranična trgovina zelenom električnom energijom, koja je po naravi nestalna, na način da se proizvođačima zelene energije osigura prvenstvo pristupa ili zajamčeni pristup prijenosnoj i distribucijskoj mreži⁴⁵.

88. Na drugome mjestu, opravdanje koje se temelji na tome da je nemoguće utvrditi zeleno podrijetlo električne energije proizvedene u drugoj državi članici ne može se više valjano istaknuti od kada su Direktivom 2001/77 uvedena „jamstva o podrijetlu“ namijenjena tome da utvrde da je prodana električna energija bila proizvedena iz obnovljivih izvora energije.

89. U tom pogledu moglo bi se prigovoriti da su jamstva o podrijetlu u Direktivi 2009/28 isključivo osmišljena kao dokazna sredstva koja dopuštaju dobavljaču da pokaže svojim klijentima da njegova energetska mješavina sadrži udio ili određenu količinu zelene energije⁴⁶, da ne ispunjavaju nikakvu funkciju u ostvarenju obveznih nacionalnih ciljeva⁴⁷ i da sama po sebi ne daju pravo na korištenje nacionalnih programa potpore⁴⁸.

90. Međutim taj prigovor ne čini mi se relevantnim s obzirom na obrazloženje Suda, koje se isključivo temelji na nepostojanju dokaznog sredstva koje dopušta utvrđenje podrijetla proizvedene električne energije. Taj prigovor usto pokušava navođenjem pravila nižeg stupnja opravdati povrede pravila Ugovora o FEU-u o slobodnom kretanju robe.

91. U konačnici, čini mi se da je zbog dvostrukog razvoja pravnog okvira trgovine električnom energijom, obilježenog procesom liberalizacije i međusobnim priznavanjem, teško zadržati sudsku praksu koja proizlazi iz gore navedene presude PreussenElektra, iako se potpuno slažem s prijedlogom prema kojem uporaba zelenih električnih energija koja ima za cilj promicati nacionalne programe potpore pridonosi zaštiti okoliša, osobito smanjenjem emisija stakleničkih plinova⁴⁹.

92. Ostajem međutim skeptičniji prema tvrdnji da bi mogućnost proizvođača zelene električne energije smještenog u jednoj državi članici da koristi program potpore iz druge države članice nužno išla protiv tog cilja. U tom pogledu imam dojam da postoji određena zabluda općenito u vezi s ciljevima programa potpore i posebno u vezi s ciljevima teritorijalnih ograničenja.

93. To pitanje zaslužuje pažljivo ispitivanje jer, iako je lako priznati da programi zelenih certifikata pridonose zaštiti okoliša potičući proizvodnju zelene električne energije, s druge strane paradoksalno je smatrati da bi ohrabrivanje uvoza zelene električne energije iz druge države članice moglo naštetiti zaštiti okoliša.

94. Stoga mi se čini važnim detaljnije ispitati svako opravdanje koje je navedeno da bi se objasnilo zašto se u nacionalnim programima potpore odbija uzeti u obzir proizvodnja zelene električne energije iz drugih država članica.

95. Iako su ta opravdanja svrstana pod opći naziv zaštite okoliša, ona su zapravo vrlo različite naravi. Stoga se, kako bi se odredila težina svakog pojedinačno, da bi ih se odbilo, valja vratiti svakom pojedinom od glavnih argumenata Energimyndigheten i vlada koje su podnijele očitovanja⁵⁰.

45 — Članak 16. stavak 2. točka (b) te direktive.

46 — Članak 15. stavak 7. te direktive.

47 — Članak 15. stavak 2. četvrti podstavak navedene direktive.

48 — Uvodna izjava 56. Direktive 2009/28. Također vidjeti t. 20. ovog mišljenja.

49 — Vidjeti gore navedenu presudu PreussenElektra (t.73.).

50 — Glede argumenata koji se odnose, s jedne strane, na načelo da se negativni učinci na okoliš trebaju otklanjati prvenstveno na izvoru i, s druge strane, onih koji se odnose na sigurnost energetske zalihe, upućujem na t. 105. i 106. svojeg mišljenja u gore navedenom predmetu Essent Belgium.

96. Prvi argument temelji se na potrebi da se jamči dobro funkcioniranje programa potpore i na tome da se ne ugrozi sposobnost država članica da postignu svoje nacionalne ciljeve povećanja proizvodnje zelene električne energije, što bi značilo da mogu nadzirati učinke i troškove svojih sustava programa potpore ovisno o njihovim odnosnim mogućnostima.

97. Taj prvi argument nije uvjerljiv jer mi se ne čini da je dokazan rizik destabilizacije nacionalnih programa zelenih certifikata u slučaju otvaranja prema proizvođačima smještenima u drugim državama članicama.

98. Osim što stalne tehničke prepreke prekograničnoj trgovini električne energije, koje su osobito povezane s teškoćama pristupa mrežama i s nedostatkom međusobne povezanosti, ograničavaju, u zasigurno različitim udjelima ovisno o predmetnim državama članicama, rizike nagle i masovne navale inozemnih proizvođača zelene električne energije, programi potpore općenito su opremljeni s regulacijskim mehanizmima koji bi po potrebi mogli dopustiti ispravljanje rizika pada cijene zelenih certifikata u slučaju povećanja broja certifikata u prometu iz razloga njihova odobravanja inozemnim proizvođačima. U sustavu kao što je onaj u glavnom postupku, koji počiva na uspostavi evolutivnih kvota propisanih dobavljačima i određenim korisnicima, povećanje broja certifikata na tržištu zelenih certifikata moglo bi se naime nadoknaditi suodnosnim povećanjem kvotnih zahtjeva, što bi vodilo samo u dobrom smjeru.

99. Drugi argument utemeljen je na tome što bi prekogranična trgovina zelene električne energije zahtijevala prethodno sklapanje sporazuma o suradnji predmetnih država članica za rješavanje različitih pitanja o, osobito, uvjetima izdavanja zelenih certifikata, koordinaciji podataka i određivanju tijela nadležnih za izdavanje odobrenja za postrojenja.

100. Ni taj argument nas nije uvjerio.

101. S jedne strane, kao što priznaje njemačka vlada, mehanizmi suradnje između država članica predviđeni Direktivom 2009/28 nemaju za cilj osigurati pristup nacionalnim programima potpore zelenoj električnoj energiji proizvedenoj u inozemstvu, već dopustiti državama članicama ostvarivanje svojih nacionalnih općih ciljeva uz pomoć drugih država članica. Prema mojem mišljenju, otvaranje pristupa nacionalnim programima potpore postrojenjima smještenima u inozemstvu ni na koji način ne zabranjuje potpisivanje sporazuma o suradnji već mu, nasuprot tome, može pogodovati potičući države članice da usklade svoje programe potpore.

102. S druge strane, čini mi se značajnim da je, premda se među ciljevima Direktive 2009/28 nalazi razvoj trgovine zelenom električnom energijom između država članica, od njezinog stupanja na snagu sklopljen samo jedan sporazum o suradnji, onaj između Kraljevine Švedske i Kraljevine Norveške 29. lipnja 2011. Nadalje, ističem, kao zanimljivost, da Komisija - koja u svojoj komunikaciji od 5. studenoga 2013. naslovljenoj „Uspostava unutarnjeg tržišta električne energije i optimalno iskorištavanje javnih intervencija“⁵¹ izražava žaljenje što mehanizmi suradnje još nisu bili korišteni, osim spomenutog sporazuma - napominje da razvoj zelenih električnih energija u okviru prekograničnih programa potpore „može smanjiti troškove usklađivanja s Direktivom 2009/28/EZ [...] [i] pridonijeti uklanjanju mogućih poremećaja jedinstvenog tržišta koji proistječu iz različitih nacionalnih pristupa“⁵².

103. Treći argument je da bi zabrana teritorijalnih ograničenja dovela do toga da države članice izgube nadzor nad sastavom svoje energetske mješavine.

51 — C(2013) 7243 final.

52 — Str. 18. i 19.

104. Ovaj argument mi se ne čini ništa utemeljeniji od prethodnih. Iako iz članka 194. stavka 2. drugog podstavka UFEU-a proizlazi da politika Unije namjerava u području energije poštovati slobodu izbora nacionalne energetske mješavine, ne dovodeći u pitanje članak 192. stavak 2. točku (c) UFEU-a⁵³, na taj izbor energetske politike ipak mogu utjecati mjere Unije usvojene u okviru njezine politike okoliša kao što to dokazuje Direktiva 2009/28 koja, namećući svakoj državi članici obvezne ciljeve potrošnje zelene električne energije, nužno utječe na sastav njihove energetske mješavine.

105. Četvrti argument je da bi proizvođači zelene električne energije smješteni u drugim državama članicama mogli izabrati sustav koji bi im najviše odgovarao, što bi otvorilo vrata potporama „po izboru“, pa čak i dobivanju potpore od dvaju nacionalnih sustava.

106. Smatram međutim da mogućnost da države članice usklade svoje sustave potpore zahvaljujući različitim mehanizmima suradnje predviđenima Direktivom 2009/28 sama po sebi odgovara na taj prigovor.

107. Peti argument naveden za potporu teritorijalnih ograničenja jest da bi otvaranje programa potpore inozemnim proizvođačima imalo za posljedicu to da bi nacionalni potrošač bio doveden u situaciju da financira postrojenja za proizvodnju zelene električne energije smještena u drugim državama članicama. Pitam se međutim kako taj argument koji je na raspravi istaknuo Energimyndigheten zastupa cilj zaštite okoliša, koji naprotiv opravdava to da potrošači jedne države članice kroz nacionalne programe potpore financiraju zelenu električnu energiju uvezenu iz druge države članice umjesto nacionalne fosilne energije.

108. U konačnici smatram da nijedan istaknuti argument ne dokazuje da teritorijalna ograničenja poput onih u glavnom postupku mogu jamčiti ostvarenje cilja zaštite okoliša.

109. U tom smislu važno je istaknuti da je jedna od četiriju sastavnica politike Unije u području okoliša, koje su navedene u članku 191. stavku 1. UFEU-a, „razborito i *racionalno* korištenje prirodnih bogatstava“⁵⁴. Razvoj prekogranične trgovine zelenom električnom energijom koji bi rezultirao otvaranjem nacionalnih programa potpore inozemnim proizvođačima pridonio bi ostvarenju tog cilja omogućujući optimalnu raspodjelu proizvodnje između država članica s obzirom na njihove odnosne mogućnosti.

110. Prema tome smatram da teritorijalna ograničenja poput onih u glavnom postupku nisu sukladna načelu slobodnog kretanja robe.

111. Budući da mi se čini da se Direktivu 2009/28 ne može tumačiti drugačije nego na način da dopušta takva ograničenja, smatram da je u tom dijelu treba proglasiti nevaljanom.

112. Preostaje još utvrditi vremenske učinke te nevaljanosti.

113. Budući da su zahtjev za prethodnu odluku kojom se ocjenjuje valjanost i tužba za poništenje dva komplementarna načina nadzora zakonitosti, Sud utvrđuje učinke utvrđenja nevaljanosti po analogiji s presudama o poništenju za koje su vremenski učinci točno određeni u članku 264. UFEU-a.

114. Prema tome, sukladno članku 264. prvom stavku UFEU-a, utvrđenje nevaljanosti ima načelno isti retroaktivni učinak kao i poništenje.

53 — Zadnje navedena odredba ovlašćuje Uniju da u okviru politike okoliša usvaja „mjere koje znatno utječu na izbor države članice između različitih energetskih izvora i opće strukture njezine opskrbe energijom“.

54 — Isticanje je moje.

115. Međutim, Sud priznaje, temeljeći se na izuzeću propisanom u članku 264. drugom stavku UFEU-a, da se iznimno može odstupiti od načela retroaktivnog učinka utvrđenja nevaljanosti kada to opravdavaju važni razlozi.

116. Tako je Sud već presudio u trima gore navedenim presudama od 15. listopada 1980., Providence agricole de la Champagne⁵⁵, Maïseries de Beauce⁵⁶ i Roquette Frères, nakon što je utvrdio nevaljanost spornih propisa, da ta nevaljanost ne omogućava dovodenje u pitanje naplate ili plaćanja kompenzacijskih novčanih iznosa koja su, na temelju tih propisa, izvršila nacionalna nadležna tijela tijekom razdoblja koje prethodi presudi.

117. Nakon toga Sud je u više navrata iskoristio mogućnost da ograniči vremenski učinak utvrđenja nevaljanosti akta Unije kada to zahtijevaju važni razlozi pravne sigurnosti koji se odnose na sve interese u pitanju⁵⁷.

118. Prilikom odlučivanja o takvom ograničenju Sud uzima u obzir, s jedne strane, dobru vjeru zainteresiranih stranaka i, s druge strane, ozbiljne poremećaje do kojih bi njegove presude mogle dovesti u pogledu nastalih pravnih situacija.

119. Smatram da je u glavnom postupku koji je obilježen posebnim okolnostima provedba ovlasti mijenjanja vremenskih učinaka utvrđenja nevaljanosti opravdana.

120. Razvoj zelenih električnih energija zahtijeva, naime, skupa i dugoročna ulaganja. Retroaktivno mijenjanje programâ potpore moglo bi izazvati krizu povjerenja ulagača i smanjiti ulaganja u taj sektor, osobito u manje razvijene tehnologije.

121. U tim okolnostima konkretno predlažem da Sud odgodi učinke svoje presude za 24 mjeseca, računajući od dana njezine objave, kako bi se nametnute izmjene mogle unijeti u Direktivu 2009/28.

C – Četvrto pitanje

122. Svojim četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita utječe li na odgovore na prethodna pitanja činjenica da u nacionalnom zakonu nije izričito propisano da je područje primjene programa potpore, kao što je onaj u glavnom postupku, ograničeno samo na nacionalne proizvođače.

123. Odluka kojom se upućuje prethodno pitanje izričito spominje da, iako se takvo ograničenje „ne nalazi izričito u tekstu zakona, već u pripremnim aktima“⁵⁸, „[n]a temelju švedskog prava, [...] nije moguće odobriti pristup programu [zelenih] certifikata, postrojenjima za proizvodnju [zelene] električne energije smještenima izvan granica“⁵⁹.

124. Sud koji je uputio zahtjev, jedini nadležan za identifikaciju i tumačenje nacionalnog prava, oslanjajući se na pripremljene akte za zakon, smatra dakle da teritorijalno ograničenje odražava stanje nacionalnog pozitivnog prava. Nadalje, kada to ne bi bio slučaj, njegova bi tri prva pitanja imala hipotetski karakter.

55 — 4/79, Zb., str. 2823.

56 — 109/79, Zb., str. 2883.

57 — Vidjeti presude od 8. studenoga 2001., Silos (C-228/99, Zb., str. I-8401., t. 35. i t. 36.); od prosinca 2008., Régie Networks (C-333/07, Zb., str. I-10807., t. 121. i t. 122.), i od 9. studenoga 2010., Volker und Markus Schecke i Eifert (C-92/09 i C-93/09, Zb., str. I-11063., t. 93. i t. 94.).

58 — Vidjeti t. 46. zahtjeva za prethodnu odluku.

59 — *Idem*. Vidjeti također točku 24. zahtjeva za prethodnu odluku koja navodi da „novi tekst zakona još uvijek ne omogućava izdavanje [zelenih] certifikata tužitelju u postupku jer s Republikom Finskom nije potpisan sporazum o suradnji“, i točku 23. zahtjeva za prethodnu odluku koja objašnjava pripremljene akte.

125. Svojim zadnjim pitanjem sud koji je uputio zahtjev stoga u konačnici traži potvrdu valjanosti teleološke metode tumačenja koju je koristio da bi utvrdio sadržaj vlastitog pozitivnog prava.

126. Međutim, Sud koji u okviru zadaće koja mu je povjerena člankom 267. UFEU-a nije nadležan za odlučivanje o tumačenju nacionalnog prava⁶⁰ ne može nadzirati metodu tumačenja tog zakona koju je primijenio nacionalni sud.

127. Prema tome, smatram da na to pitanje koje ne spada u nadležnost Suda ne treba odgovoriti.

V – Zaključak

128. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio förvaltningsrätten i Linköping odgovori na sljedeći način:

1. Članak 2. drugi stavak točku (k) i članak 3. stavak 3. Direktive 2009/28 EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o promicanju uporabe energije iz obnovljivih izvora te o izmjeni i kasnijem stavljanju izvan snage direktiva 2001/77/EZ i 2003/30/EZ treba tumačiti na način da:
 - je nacionalni propis koji proizvođačima električne energije iz obnovljivih izvora energije dodjeljuje zelene certifikate od kojih dobavljači električne energije i određeni korisnici trebaju obavezno kupiti određenu kvotu koja ovisi o ukupnoj količini električne energije koju isporučuju ili troše program potpore u smislu Direktive 2009/28;
 - Direktiva 2009/28 dopušta državama članicama da pri uspostavljanju takvih programa rezerviraju dodjelu zelenih certifikata samo za postrojenja za proizvodnju zelene električne energije smještena na njihovom području.
2. Članak 34. UFEU-a protivi se nacionalnom propisu koji proizvođačima električne energije proizvedene iz obnovljivih izvora energije dodjeljuje zelene certifikate od kojih dobavljači električne energije i određeni korisnici trebaju obavezno kupiti određenu kvotu koja ovisi o ukupnoj količini električne energije koju isporučuju ili troše, pri čemu taj propis isključuje iz programa potpore proizvođače čija su postrojenja smještena na području druge države članice.
3. Članak 3. stavak 3. Direktive 2009/28 jest nevaljan jer dodjeljuje državama članicama ovlast zabrane ili ograničenja pristupa njihovim programima potpore proizvođačima čija su postrojenja za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora energije smještena u drugoj državi članici.
4. Nevaljanost će nastupiti dvije godine nakon objave presude.

60 — Vidjeti osobito presudu od 16. lipnja 2011., Logstor ROR Polska (C-212/10, Zb., str. I-5453., t. 30.).