



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 28. veljače 2019.¹

Predmet C-682/17

**ExxonMobil Production Deutschland GmbH
protiv
Bundesrepublik Deutschland**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Okoliš – Sustav trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova – Postrojenje za obradu prirodnog plina – Izdvajanje sumpora – Proizvodnja električne energije u sporednoj jedinici – Direktiva 2003/87/EZ – Članak 2. stavak 1. – Područje primjene – Prilog I. točka 6. – Djelatnost ‚izgaranja goriva‘ – Članak 3. točka (t) – Pojam ‚izgaranje‘ – Članak 3. točka (u) – Pojam ‚generator električne energije‘ – Članak 10.a stavci 3. i 4. – Prijelazni sustav za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica – Ograničenje besplatne dodjele emisijskih jedinica generatorima električne energije – Odluka 2011/278/EU – Članak 3. točka (c) – Pojam ‚potpostrojenje s referentnom vrijednosti za toplinu‘ – Članak 3. točka (h) – Pojam ‚potpostrojenje s procesnim emisijama‘”

I. Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka) odnosi se na tumačenje članka 3. točke (u), članka 10.a i Priloga I. Direktivi 2003/87/EZ², koja uspostavlja sustav trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar Europske unije (u daljnjem tekstu: sustav trgovanja emisijskim jedinicama), kao i članka 3. točaka (c) i (h) Odluke 2011/278/EU³ koja predviđa prijelazne propise za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica.

2. Taj je zahtjev podnesen u okviru spora između društva ExxonMobil Production Deutschland GmbH (u daljnjem tekstu: ExxonMobil) i Bundesrepublik Deutschland (Savezna Republika Njemačka), koje zastupa Umweltbundesamt (Savezni ured za okoliš, Njemačka), zbog odbijanja dodjele dijela zatraženih besplatnih emisijskih jedinica za 2013. postrojenju za obradu prirodnog plina kojim upravlja ExxonMobil.

¹ Izvorni jezik: francuski

² Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 13. listopada 2003. o uspostavi sustava trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar Zajednice i o izmjeni Direktive Vijeća 96/61/EZ (SL 2003., L 275, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 9., str. 28.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. (SL 2009., L 140, str. 63.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 30., str. 3.).

³ Odluka Komisije od 27. travnja 2011. o utvrđivanju prijelaznih propisa na razini Unije za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju članka 10.a Direktive [2003/87] (SL 2011., L 130, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 29., str. 257.)

3. U skladu sa zahtjevom Suda, izneseno mišljenje bit će usmjereno na prvo i drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev. Ta pitanja odnose se na doseg pojma „generator električne energije” u smislu članka 3. točke (u) Direktive 2003/87 i posljedice koje kvalifikacija postrojenja kao generatora električne energije ima na dodjelu besplatnih emisijskih jedinica na koju ima pravo na temelju članka 10.a te direktive.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2003/87

4. Članak 3. točka (u) Direktive 2003/87 definira pojam „generator električne energije” kao „postrojenje koje na dan ili nakon 1. siječnja 2005. proizvodi električnu energiju za prodaju trećim stranama i u kojemu se osim ‚izgaranja goriva’ ne odvija nijedna druga djelatnost navedena u Prilogu I.”.

5. U verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka relevantnih činjenica⁴, članak 10.a te direktive glasilo je kako slijedi:

„1. Do 31. prosinca 2010. Komisija donosi potpuno usklađene mjere na razini Zajednice za dodjelu emisijskih jedinica [...]

[...]

[...] Besplatne emisijske jedinice ne dodjeljuju se ni za kakve oblike proizvodnje električne energije, osim u slučajevima koji pripadaju članku 10.c i za električnu energiju proizvedenu od otpadnih plinova.

[...]

3. Na temelju stavaka 4. i 8. i neovisno o članku 10.c besplatne se emisijske jedinice ne dodjeljuju proizvođačima električne energije [...].

4. Besplatne emisijske jedinice dodjeljuju se za centralno grijanje, kao i za visokoučinkovitu kogeneraciju, kako je utvrđena Direktivom 2004/8/EZ⁵, na zahtjev koji je opravdan s gospodarskog stajališta i odnosi se na proizvodnju energije za grijanje ili hlađenje. Svake godine nakon 2013. ukupne količine emisijskih jedinica dodijeljene takvim postrojenjima za proizvodnju toplinske energije podešavaju se uz primjenu linearnog faktora iz članka 9.

[...]”

4 Određene odredbe članka 10.a Direktive 2003/87 kasnije su izmijenjene Direktivom (EU) 2018/410 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. ožujka 2018. o izmjeni Direktive [2003/87] radi poboljšanja troškovno učinkovitih smanjenja emisija i ulaganja za niske emisije ugljika te Odluke (EU) 2015/1814 (SL 2018., L 76, str. 3.).

5 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 11. veljače 2004. o promicanju kogeneracije na temelju potražnje korisne topline na unutarnjem tržištu energije i o izmjeni Direktive 92/42/EEZ (SL 2004., L 52, str. 50.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 3., str. 47.)

2. Odluka 2011/278

6. Članak 3. Odluke 2011/278/EZ glasi:

„U smislu ove Odluke primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

- (c) ‚potpostrojenje s referentnom vrijednosti za toplinu‘ znači proizvodni ulazi, izlazi i pripadajuće emisije koje ne potpadaju pod potpostrojenje s referentnom vrijednosti za proizvod i koji se odnose na proizvodnju i/ili preuzimanje mjerljive topline iz postrojenja ili druge jedinice obuhvaćene sustavom Unije, koja se:

troši unutar granica postrojenja za proizvodnju proizvoda, za proizvodnju mehaničke energije koja se ne koristi za proizvodnju električne energije, za grijanje ili hlađenje, uz izuzetak potrošnje za proizvodnju električne energije, ili

isporučuje u postrojenje ili drugu jedinicu koja nije obuhvaćena sustavom Unije, uz izuzetak isporuke za proizvodnju električne energije;

[...]

- (h) ‚potpostrojenje s procesnim emisijama‘ znači emisije ugljikova dioksida [CO₂] koje nastaju izvan granica sustava referentne vrijednosti za proizvod iz Priloga I. zbog niže navedenih postupaka [...]:

[...]

- v. korištenje aditiva ili sirovina koje sadrže ugljik, gdje je primarna svrha različita od proizvodnje topline;

[...]”

B. Njemačko pravo

7. Članak 9. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (Zakon o trgovanju emisijskim jedinicama stakleničkih plinova) od 21. srpnja 2011. (BGBl. 2011. I, str. 1475., u daljnjem tekstu: TEHG) glasi kako slijedi:

„1. Operaterima postrojenja besplatno se dodjeljuju emisijske jedinice u skladu s načelima iz članka 10.a [...] Direktive [2003/87] [...] te s načelima iz Odluke [2011/278] [...]

[...]

6. Konačna količina emisijskih jedinica koje su dodijeljene postrojenju jednaka je umnošku preliminarne količine emisijskih jedinica izračunane u skladu sa stavcima 1. do 5. i međusektorskog faktora korekcije koji je Europska komisija utvrdila u skladu s člankom 15. stavkom 3. propisa za usklađenu dodjelu Europske unije. U okviru dodjele emisijskih jedinica za toplinu koju proizvode generatori električne energije, linearni faktor iz članka 10.a stavka 4. Direktive 2003/87/EZ zamjenjuje korektivni faktor naveden u prvoj rečenici, s obzirom na to da se izračun temelji na preliminarnom godišnjem broju emisijskih jedinica koje se trebaju besplatno dodijeliti predmetnom generatoru električne energije za 2013.”

8. Dio 2. Priloga 1. TEHG-u, naslovljenog „Djelatnosti”, u svojoj točki 1., među postrojenjima čije su emisije obuhvaćene područjem primjene tog zakona, upućuje na „[j]edinice izgaranja namijenjene paljenju goriva ukupne nazivne ulazne toplinske snage jednake ili iznad 20 [megavata (MW)], ako se na njih ne odnosi jedna od sljedećih točaka”. Dio 2. Priloga 1. TEHG-u, u svojim točkama 2. do 4., navodi različite vrste „[p]ostrojenja za proizvodnju električne energije, pare, vruće vode, industrijske topline ili grijanih ispušnih plinova” čije su emisije također obuhvaćene područjem primjene tog zakona.

9. Članak 2. Verordnunga über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Uredba o raspodjeli emisijskih jedinica stakleničkih plinova za razdoblje trgovanja od 2013. do 2020.) od 26. rujna 2011. (BGBl. 2011. I, str. 1921., u daljnjem tekstu: ZuV 2020.), u svojoj točki 21., definira „generator električne energije” kao svako „[p]ostrojenje koje je proizvelo električnu energiju i prodalo je trećim stranama nakon 31. prosinca 2004. i u kojem se isključivo obavlja djelatnosti iz dijela 2. točaka 1. do 4. Priloga 1. [TEHG-u]”.

10. Članak 2. ZuV-a 2020., u svojim točkama 29. i 30., definira pojmove „potpostrojenje s procesnim emisijama” i „potpostrojenje s referentnom vrijednosti za toplinu” na sličan način kao što su definirani u članku 3. točkama (h) i (c) Odluke 2011/278. Članak 2. stavak 29. točka (b) podtočka (ee) ZuV-a 2020. odgovara članku 3. točki (h) podtočki v. Odluke 2011/278.

III. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

11. ExxonMobil upravljao je do kraja 2013. postrojenjem za obradu prirodnog plina (u daljnjem tekstu: postrojenje) koje se nalazi u Steyerbergu (Njemačka). Postrojenje se sastojalo od jedinica za odsumporavanje i dehidraciju prirodnog plina, jedinica za izdvajanje sumpora (u daljnjem tekstu: Clausovi uređaji), jedinica za pročišćavanje otpadnih plinova kao i pomoćnih jedinica. Potonje jedinice obuhvaćale su parni kotao, sustav plinskih motora, sustave za hitno spaljivanje na baklji i kondenzacijsku paru termoelektranu.

12. Ta je termoelektrana bila povezana s javnom električnom mrežom, s obzirom na to da su se u nju stalno ubrizgavale male količine električne energije kako bi se zajamčila neprekinuta opskrba postrojenja električnom energijom u slučaju kvara Clausovih uređaja koji bi doveo do gubitka određenih količina pare. Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku sadržava bilancu električne energije u kojoj se preuzimaju podaci o proizvodnji, uvozu, izvozu i potrošnji električne energije u postrojenju za razdoblje od 2005. do 2010. U toj se bilanci navodi da je tijekom određenih godina u tom razdoblju postrojenje potrošilo više električne energije nego što je proizvelo.

13. Deutsche Emissionshandelsstelle (Njemačka služba za trgovanje emisijskim jedinicama, u daljnjem tekstu: DEHSt) dodijelio je 24. veljače 2014. ExxonMobilu 1 179 523 besplatne emisijske jedinice za razdoblje trgovanja od 2013. do 2020. Ta se dodjela temeljila djelomično na primjeni referentne vrijednosti za toplinu, a djelomično na primjeni referentne vrijednosti za gorivo. Postojanje rizika od izmještanja emisija ugljika u predmetnom sektoru uzelo se u obzir pri izračunu navedene dodjele. DEHSt odbio je dodijeliti ExxonMobilu dodatne besplatne emisijske jedinice koje je zatražio za procesne emisije. Istog je dana DEHSt opozvao svoju odluku o dodjeli s učinkom od 1. siječnja 2014. zbog prestanka djelatnosti koji je prijavio ExxonMobil. Taj se opoziv ne osporava.

14. ExxonMobil podnio je prigovor protiv odluke o dodjeli od 24. veljače 2014. DEHSt je 12. veljače 2016. odbio taj prigovor.

15. Iz navoda koje je DEHSt iznio u svojoj odluci od 12. veljače 2016. proizlazi da se zahtjev za dodjelu procesnih emisija odnosio na emisije CO₂, koji je prirodno prisutan u prirodnom plinu, koje nastaju uslijed postupka koji se odvija u Clausovim uređajima (u daljnjem tekstu: Clausov postupak). Clausov postupak sastoji se od egzotermičke kemijske reakcije kojom se sumporovodik (H₂S) pretvara u

elementarni sumpor. Toplina koja nastaje prilikom te reakcije prikuplja se u kotlovima za regeneraciju prije korištenja u postrojenju. Korištenje te topline ispunjava uvjete za dodjelu besplatnih emisijskih jedinica primjenom referentne vrijednosti za toplinu. Nakon završetka Clausova postupka CO₂ iz prirodnog plina ispušta se kroz dimnjak. Tim se postupkom ne stvara dodatni CO₂.

16. DEHSt je smatrao da se besplatne emisijske jedinice ne mogu dodijeliti za „potpostrojenje s procesnim emisijama” u smislu članka 2. stavka 29. točke (b) podtočke (ee) ZuV-a 2020. kojim se u njemačko pravo prenosi članak 3. točka (h) podtočka v. Odluke 2011/78. Prema mišljenju DEHSt-a, nije ispunjen uvjet koji je predviđen tim odredbama, prema kojem emisije trebaju nastati korištenjem sirovine koja sadržava ugljik. DEHSt je smatrao da emisije CO₂ koji je prirodno prisutan u prirodnom plinu ne nastaju zbog Clausova postupka jer taj CO₂ ne sudjeluje u Clausovoj kemijskoj reakciji koja je karakterizira niti je za nju potreban. Prema mišljenju DEHSt-a, samo je H₂S sirovina koja se koristi za proizvodnju sumpora, s obzirom na to da se CO₂ ne može smatrati „plinom povezanim” s H₂S.

17. ExxonMobil podnio je 10. ožujka 2016. tužbu protiv odluke o odbijanju njegova prigovora.

18. U svojoj tužbi najprije opisuje djelatnosti postrojenja, pri čemu podsjeća da je to postrojenje služilo za obradu prirodnog plina nakon njegova vađenja iz plinskog polja. Prirodni plin koji je tako izvađen, koji se naziva kiseli plin kada je u tom obliku, sadržavao je H₂S, vodenu paru, metan (CH₄) i CO₂. Taj se plin u postrojenju odsumporavao, a zatim, nakon sušenja, ubrizgavao u mrežu opskrbe plinom. H₂S i CO₂ koji su tijekom postupka odsumporavanja odvojeni od prirodnog plina prenosili su se u Clausove uređaje u kojima se H₂S pretvarao u sumpor djelovanjem egzotermičke reakcije u dvije faze.

19. Tijekom prve faze otprilike trećina H₂S izgorjela je u peći, pri čemu je tim izgaranjem proizveden sumporni dioksid (SO₂). SO₂ već je djelomično reagirao s H₂S u toj peći kako bi se dobili elementarni sumpor i voda. Kako bi se nastavio postupak oksidacije i poboljšao postupak, toplina se izvlačila u obliku pare s pomoću kotlova za regeneraciju. Preostali H₂S reagirao je katalizom sa SO₂ kako bi nastao elementarni sumpor.

20. Tijekom druge faze dodatni sumpor dobivao se uslijed egzotermičke reakcije na dvije ili tri uzastopne katalizatorske razine. Plin koji je preostao nakon te reakcije, koji se naziva „Clausov plin”, još je sadržavao, osobito, CO₂ i tragove sumpornih spojeva. Clausov plin stoga se prenosio u jedinice za pročišćavanje plina, spojene nizvodno na Clausove uređaje, iz kojih su se sumporni spojevi uklanjali, a CO₂ se ispuštao u atmosferu kroz dimnjak.

21. Nadalje, ExxonMobil zahtijeva pravo na besplatnu dodjelu za potpostrojenje s procesnim emisijama zbog toga što te emisije CO₂ nastaju korištenjem sirovine koja sadržava ugljik u obliku CO₂. Prema njegovu mišljenju, sirovina koja se koristi za proizvodnju sumpora nije H₂S promatran zasebno, nego kiseli plin. Da se taj plin ne koristi tijekom Clausova postupka, CO₂ iz prirodnog plina ne bi se ispuštao u atmosferu. K tomu, ekstrakcija CO₂ iz kiselog plina s pomoću tog postupka nužna je za dobivanje čistog sumpora iz tog plina. Nije važno što je CO₂ odmah prisutan u sirovini i što ne sudjeluje u gore opisanoj kemijskoj reakciji. Usto, navedene emisije CO₂ nisu se mogle izbjeći ni zamjenom goriva ni učinkovitijim tehnikama.

22. Osim toga, ExxonMobil tvrdi da se činjenica da su besplatne emisijske jedinice dodijeljene primjenom referentne vrijednosti za toplinu za mjerljivu toplinu proizvedenu u postrojenju, kao nuspojava kemijske reakcije koja karakterizira postupak Claus, ne protivi zatraženoj dodatnoj dodjeli. Iako je Sud u presudi Borealis i dr.⁶ presudio da dodjela na temelju referentne vrijednosti za proizvod ima prednost pred trima pomoćnim metodama koje čine dodjelu na temelju referentne vrijednosti za toplinu, referentne vrijednosti za gorivo i procesnih emisija, ne postoji nikakva hijerarhija između tih triju pomoćnih metoda.

⁶ Presuda od 8. rujna 2016. (C-180/15, EU:C:2016:647)

23. Naposljetku, ExxonMobil ističe da je tužba u glavnom postupku pilot-postupak koji treba omogućiti rješavanje pitanja koja se odnose na dodjelu besplatnih emisijskih jedinica za emisije CO₂ koje nastaju u okviru Clausova postupka koji se također odvija u drugim postrojenjima kojima upravlja potonje društvo.

24. DEHSt je u odgovoru na tužbu prvi puta naveo da proizvodnja sumpora nije djelatnost koja podliježe obvezi trgovanja emisijskim jedinicama. U tom je odgovoru također po prvi puta tvrdio da postrojenje treba kvalificirati kao „generator električne energije” jer se u njemu proizvodi električna energija i prodaje trećim stranama nakon 31. prosinca 2004. i jer se u njemu isključivo obavlja djelatnost izgaranja iz dijela 2. točaka 1. do 4. Priloga 1. TEHG-u. Prema mišljenju DEHSt-a, postrojenje je zatražilo i dobilo dodjelu namijenjenu generatorima električne energije koja je smanjena primjenom linearnog faktora koji se odnosi na potonje generatore u skladu s člankom 9. stavkom 6. TEHG-a. Međutim, besplatna dodjela generatorima električne energije dopuštena je samo u skladu s uvjetima utvrđenim u članku 10.a Direktive 2003/87.

25. Usto, DEHSt ponavlja svoje stajalište prema kojem dodjelu besplatnih emisijskih jedinica za potpostrojenje s procesnim emisijama treba odbiti i osporava tvrdnju ExxonMobila prema kojoj su predmetne emisije bile neizbježne. K tomu, DEHSt se poziva na stepenastu hijerarhiju među elementima dodjele na temelju referentne vrijednosti za toplinu, referentne vrijednosti za gorivo i procesnih emisija.

26. U tom kontekstu, Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu) smatra, najprije, da rješenje spora u glavnom postupku ovisi o tome treba li postrojenje kvalificirati kao generator električne energije u smislu članka 3. točke (u) Direktive 2003/87. Iako mu se čini da potvrđan odgovor na to pitanje proizlazi iz teksta te odredbe, taj se sud pita hoće li mu se takvim odgovorom dodijeliti doseg koji prelazi onaj koji se nastoji postići smislom i ciljem te direktive⁷.

27. Nadalje, sud koji je uputio zahtjev napominje da kvalificiranje postrojenja kao generatora električne energije u načelu dovodi do nezakonitosti besplatne dodjele koju je dobio. To je tako jer generatori električne energije mogu dobiti besplatne emisijske jedinice samo u slučajevima iz članka 10.a stavka 1. trećeg podstavka i članka 10.a stavka 4. Direktive 2003/87 kojima predmetne emisije nisu obuhvaćene. Međutim, taj se sud pita je li moguće zaobići to ograničenje na temelju definicije pojma „potpostrojenje s referentnom vrijednosti za toplinu” iz članka 3. točke (c) Odluke 2011/278 koja ne sadržava slično ograničenje.

28. Naposljetku, navedeni sud želi znati mogu li emisije koje nastaju zbog Clausova postupka ispunjavati uvjete za besplatnu dodjelu za „potpostrojenje s procesnim emisijama” u smislu članka 3. točke (h) te odluke. Budući da se za toplinu koja je proizvedena tim postupkom također može dodijeliti primjenom referentne vrijednosti za toplinu, potonji sud pita može li jedna od tih dviju vrsta dodjele imati prednost pred drugom.

29. S obzirom na ta razmatranja, Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li postrojenje koje proizvodi proizvod čija proizvodnja nije obuhvaćena djelatnostima navedenim u Prilogu I. Direktivi [2003/87] (kao što je, u ovom slučaju, proizvodnja sumpora) i u kojem se istodobno obavlja djelatnost izgaranja goriva ukupne nazivne ulazne toplinske snage iznad 20 MW’ koja podliježe obvezi trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova u skladu s Prilogom I. Direktivi [2003/87] ‚generator električne energije’ u smislu članka 3. točke (u) Direktive

⁷ Vidjeti točku 59. kao i točke 62. do 64. ovog mišljenja.

[2003/87] ako se u sporednoj jedinici navedenog postrojenja također proizvodi električna energija za potrebe tog postrojenja i ako se jedan (mali) dio te električne energije prenosi u javnu električnu mrežu uz naknadu?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:

Ako je postrojenje opisano u prvom pitanju generator električne energije u smislu članka 3. točke (u) Direktive [2003/87], može li to postrojenje dobiti emisijske jedinice za toplinu u skladu s Odlukom [2011/278], čak i kada toplina zaista ispunjava uvjete iz članka 3. točke (c) Odluke [2011/278], ali nije obuhvaćena kategorijama navedenim u članku 10.a stavku 1. trećem podstavku i članku 10.a stavcima 3. i 4. Direktive [2003/87], odnosno toplinom od izgaranja otpadnih plinova radi proizvodnje električne energije, centralnog grijanja i visokoučinkovite kogeneracije?

3. Ako se pokaže da je dodjela emisijskih jedinica za toplinu proizvedenu u tužiteljevu postrojenju moguća s obzirom na odgovor na prva dva prethodna pitanja:

Je li u slučaju CO₂ izdvojenog iz smjese plinova i ispuštenog u atmosferu, u kontekstu obrade prirodnog plina (koji je u obliku kiselog plina) tijekom ‚Clausova postupka‘ koji podrazumijeva izdvajanje CO₂ iz prirodnog plina, riječ o emisijama koje u smislu prve rečenice članka 3. točke (h) Odluke [2011/278] nastaju zbog postupka navedenog u članku 3. točki (h) podtočki v.?

(a) Mogu li emisije u smislu prve rečenice članka 3. točke (h) Odluke [2011/278] ‚nastati‘ zbog postupka tijekom kojeg se CO₂ koji se nalazi u sirovini fizički izdvaja iz smjese plinova i ispušta u atmosferu a da se tim postupkom usto ne stvara dodatni CO₂? Zahtijeva li pak ta odredba nužno da CO₂ ispušten u atmosferu prvi put nastane kao rezultat tog postupka?

(b) ‚Koriste‘ li se sirovine koje sadrže ugljik, u smislu članka 3. točke (h) podtočke v. Odluke [2011/278], ako se prirodni plin u svojem izvornom stanju koristi za proizvodnju sumpora tijekom ‚Clausova postupka‘ i ako se u tom kontekstu CO₂ iz prirodnog plina ispušta u atmosferu a da pritom ne sudjeluje u kemijskoj reakciji u postupku? Podrazumijeva li pak pojam ‚korištenje‘ nužno da ugljik sudjeluje u kemijskoj reakciji do koje dolazi, odnosno da je čak nužan za potonju reakciju?

4. U slučaju potvrdnog odgovora na treće pitanje:

Prema kojoj će se referentnoj vrijednosti odvijati besplatna dodjela emisijskih jedinica ako postrojenje koje podliježe obvezi trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova ispunjava materijalne uvjete za formiranje potpostrojenja s referentnom vrijednosti za toplinu kao i materijalne uvjete za formiranje potpostrojenja s procesnim emisijama? Ima li pravo na dodjelu emisijskih jedinica na temelju referentne vrijednosti za toplinu prednost pred pravom na dodjelu na temelju procesnih emisija? Ima li pak pravo na dodjelu emisijskih jedinica na temelju procesnih emisija, zbog načela specijalnosti, prednost pred pravom na dodjelu na temelju referentne vrijednosti za toplinu i na temelju referentne vrijednosti za gorivo?”

30. ExxonMobil, njemačka vlada i Komisija podnijeli su pisana očitovanja pred Sudom te su sudjelovali na raspravi koja se održala 14. studenoga 2018.

IV. Analiza

A. Uvodna razmatranja

31. Ovim se zahtjevom za prethodnu odluku u biti poziva Sud da utvrdi ima li i, ovisno o slučaju, u kojoj mjeri postrojenje kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku pravo na dodjelu besplatnih emisijskih jedinica na temelju članka 10.a Direktive 2003/87. Relevantni činjenični elementi koji obilježavaju situaciju tog postrojenja, na kojima će se temeljiti moja analiza, mogu se sažeti na sljedeći način.

32. U skladu s navodima iznesenim u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku⁸, u postrojenju o kojem je riječ u glavnom postupku obavljala se, među ostalim, djelatnost koja se sastoji od izdvajanja sumpora, s pomoću Clausova postupka, koji je u kiselom plinu izvađenom iz plinskog polja prisutan u obliku H₂S⁹. Taj je postupak počinjao izgaranjem dijela kiselog plina koje izaziva kemijsku reakciju koja stvara toplinu koja se zatim koristi u postrojenju. U sporednoj jedinici postrojenja proizvodila se električna energija¹⁰. Iako je električna energija tako proizvedena prije svega za njegovu vlastitu opskrbu, postrojenje je mali dio te energije stalno ubrizgavalo u javnu mrežu uz naknadu. Cilj tog ubrizgavanja bio je zajamčiti stalnu opskrbu postrojenja električnom energijom. S pomoću Clausova postupka CO₂ koji je prirodno prisutan u kiselom plinu izdvajao se iz H₂S. Taj se CO₂ ispuštao u atmosferu nakon što je prošao kroz Clausove uređaje kao i jedinice za pročišćavanje i, kao što proizlazi iz spisa koji je Sudu dostavio sud koji je uputio zahtjev i očitovanja njemačke vlade, pod uvjetom da to provjeri taj sud, jedinice za naknadno izgaranje spojene nizvodno na potonje uređaje. Clausovim postupkom nije se stvarao dodatni CO₂.

33. Postrojenju su dodijeljene besplatne emisijske jedinice, na temelju „potpostrojenja s referentnom vrijednosti za toplinu” u smislu članka 3. točke (c) Odluke 2011/278, za mjerljivu toplinu proizvedenu tijekom tog postupka¹¹. Suprotno tomu, nisu mu dodijeljene dodatne besplatne emisijske jedinice koje su zatražene za „potpostrojenje s procesnim emisijama” u smislu članka 3. točke (h) Odluke 2011/278. ExxonMobil u biti smatra da dodjela koja je izračunana na temelju referentne vrijednosti za toplinu nije dovoljna da se uzmu u obzir neizbježne emisije CO₂ koje su sastavni dio kiselog plina za koje je trebao predati emisijske jedinice¹².

34. Tužba u glavnom postupku usmjerena je protiv odluke kojom je DEHSt odbio taj zahtjev. Međutim, argumenti na koje se potonja služba poziva u odgovoru na tužbu također izazivaju dvojbe u pogledu zakonitosti dodjele emisijskih jedinica koju je dobilo postrojenje.

35. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev svojim prvim i drugim pitanjem želi znati treba li postrojenju, zato što je prodalo električnu energiju javnoj mreži, uskratiti svaku dodjelu besplatnih emisijskih jedinica. U slučaju negativnog odgovora, taj sud upućuje Sudu svoje treće i četvrto pitanje kako bi mogao odrediti mogu li emisije CO₂ koji je prirodno prisutan u kiselom plinu ispunjavati uvjete za besplatnu dodjelu za potpostrojenje s procesnim emisijama.

8 Sud koji je uputio zahtjev iznio je objašnjenja koja su ExxonMobil i DEHSt naveli u pogledu odvijanja Clausova postupka (vidjeti točke 15. do 20. ovog mišljenja) a da pritom nije sam činjenično utvrdio svaki aspekt tog postupka. Budući da se ta objašnjenja znatno preklapaju moja analiza temeljit će se na tom iznošenju činjenica. To vrijedi pod uvjetom da to provjeri taj sud koji je jedini nadležan za ocjenu relevantnih činjenica (vidjeti osobito presudu od 6. ožujka 2018., SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, t. 98. i navedena sudska praksa)).

9 Kiseli plin koji je unesen u Clausove uređaje sadržavao je, konkretnije, H₂S i CO₂ koji se s pomoću prethodnog postupka odsumporavanja izdvajaju iz prirodnog plina kako bi se omogućilo njegovo ubrizgavanje u plinsku mrežu. Clausov postupak stoga je istodobno omogućavao da se ukloni taj H₂S, koji je korozivni i otrovni plin, te da se proizvede proizvod (odnosno elementarni sumpor) koji ima tržišnu vrijednost.

10 U skladu s informacijama sadržanim u spisu koji je Sudu podnio sud koji je uputio zahtjev, usmenim očitovanjima ExxonMobila i pisanim očitovanjima njemačke vlade, dio topline koja je proizvedena tijekom Clausova postupka služio je za proizvodnju te električne energije.

11 Osim toga, besplatne emisijske jedinice na temelju „potpostrojenja s referentnom vrijednosti za gorivo” u smislu članka 3. točke (d) Odluke 2011/278 dodijeljene su postrojenju za nemjerljivu toplinu koja je proizvedena u okviru djelatnosti različitih od izdvajanja sumpora s pomoću Clausova postupka.

12 Na temelju članka 12. stavka 3. Direktive 2003/87 operater svakog postrojenja koje podliježe obvezi trgovanja emisijskim jedinicama svake godine treba predati broj emisijskih jedinica koji odgovara ukupnoj emisiji iz tog postrojenja tijekom prethodne kalendarske godine.

36. Kao što je to istaknuto u pisanim i usmenim očitovanjima podnesenim pred Sudom, značaj spora u glavnom postupku i korisnost odgovorâ na prethodna pitanja za rješenje tog spora prije svega ovise o primjenjivosti Direktive 2003/87 na te emisije.

37. U tom pogledu Komisija, koju je u tom pitanju na raspravi podržao ExxonMobil, u biti tvrdi da emisije CO₂ koji je prirodno prisutan u kiselom plinu, na koje se odnosi zahtjev za dodatne besplatne kvote, nisu obuhvaćene područjem primjene te direktive. Prema tome, o njima ne treba niti izvješćivati i pratiti ih niti trebaju ispunjavati uvjete za predaju emisijskih jedinica tako da je dodjela besplatnih emisijskih jedinica za te emisije isključena od samog početka. Suprotno tomu, njemačka vlada u biti smatra da se, s obzirom na to da je kiseli plin služio kao gorivo u okviru djelatnosti postrojenja, na sav CO₂ koji je sastavni dio tog goriva i koji je ispušten po završetku tih djelatnosti primjenjuje sustav trgovanja emisijskim jedinicama. Zbog razloga navedenih u nastavku, potonje stajalište smatram uvjerljivim.

B. Primjenjivost Direktive 2003/87 na emisije CO₂ koji je prirodno prisutan u kiselom plinu

38. U skladu s njezinim člankom 2. stavkom 1., Direktiva 2003/87 primjenjuje se na emisije koje proizlaze iz djelatnosti navedenih u Prilogu I. toj direktivi i na stakleničke plinove navedene u njezinu Prilogu II., među kojima je CO₂. Prilog I. navedenoj direktivi, u točki 6., osobito se odnosi na „[i]zgaranje goriva u postrojenjima ukupne nazivne ulazne toplinske snage iznad 20 MW”.

39. U ovom slučaju emisije CO₂ koji je prirodno prisutan u kiselom plinu iz postrojenja mogu biti obuhvaćene područjem primjene Direktive 2003/87 samo ako proizlaze iz djelatnosti te vrste. Naime, nesporno je da postrojenje nije obavljalo nikakvu drugu djelatnost navedenu u Prilogu I. toj direktivi, u kojoj se ne navodi ni izdvajanje sumpora ni obrada prirodnog plina.

40. Pojam „izgaranje goriva” iz točke 6. Priloga I. Direktivi 2003/87 treba shvatiti s obzirom na članak 3. točku (t) te direktive. Tom odredbom pojam „izgaranje” definira se kao „svaka oksidacija goriva, bez obzira na način na koji se proizvedena toplinska, električna ili mehanička energija koristi i sve druge izravno povezane djelatnosti, uključujući pročišćavanje otpadnih plinova”.

41. Čini mi se da ta definicija obuhvaća oksidacijsku reakciju koja proizvodi toplinu kojoj je H₂S izložen tijekom Clausova postupka. Također obuhvaća postupak naknadnog izgaranja plinova koji izlaze iz Clausovih uređaja, uključujući CO₂ koji je prirodno prisutan u kiselom plinu, kako je opisan u spisu koji je Sudu podnio sud koji je uputio zahtjev i očitovanjima njemačke vlade.

42. Budući da je taj CO₂ ispušten nakon što je prošao kroz Clausove uređaje i, pod uvjetom da to provjeri taj sud, uređaje za naknadno izgaranje u kojima se ti postupci odvijaju, te emisije, prema mojem mišljenju, proizlaze iz djelatnosti izgaranja u smislu točke 6. Priloga I. Direktivi 2003/87¹³, s obzirom na njezin članak 3. točku (t).

43. Taj se zaključak ne dovodi u pitanje, *kao prvo*, činjenicom da su navedeni postupci samo podredno služili za proizvodnju energije s obzirom na to da je njihov glavni cilj izdvajanje sumpora prisutnog u kiselom plinu i pročišćavanje tog plina prije njegova ispuštanja u atmosferu.

13 Nesporno je da je prag kapaciteta predviđen u toj odredbi u ovom slučaju prekoračen.

44. U tom je pogledu, kao što to potvrđuju pripremni akti na temelju kojih je donesena Direktiva 2009/29/EZ¹⁴, kojom je uveden članak 3. točka (t) Direktive 2003/87, cilj tog uvođenja bio široko definirati pojam „izgaranje”. Taj pojam obuhvaćao je svaku oksidaciju goriva bez obzira na njezin cilj i na to je li namijenjena proizvodnji električne energije za treće strane ili sudjeluje li u postupku proizvodnje unutar predmetnog postrojenja¹⁵.

45. U točki 3. Priloga I. Direktivi 2003/87 odražava se širok doseg koji je dodijeljen navedenom pojmu, pri čemu se pojašnjava da jedinice u kojima se obavljaju djelatnosti izgaranja osobito obuhvaćaju „sve vrste kotlova, plamenika, turbina, grijača, industrijskih peći, spalionica, kalcinatora (peći za žarenje), peći za sušenje, peći za pečenje, naprava za sušenje, motora, gorivih ćelija, CLC jedinica, baklji te jedinica za toplinsko ili katalitičko naknadno izgaranje”. Neki od tih uređaja, osobito baklje i određene jedinice za naknadno izgaranje, nemaju za cilj opskrbu energijom¹⁶.

46. *Kao drugo*, predmetne emisije ne mogu se izuzeti iz područja primjene te direktive zbog toga što sam CO₂ koji je ispušten u atmosferu, s obzirom na to da je već prisutan u kiselom plinu čim se izvadi, nije posljedica oksidacijske reakcije koja je izazvana tijekom djelatnosti postrojenja¹⁷.

47. Naime, članak 3. točka (t) Direktive 2003/87 ne ograničava pojam „izgaranje” na oksidacijske reakcije koje dovode do stvaranja stakleničkih plinova navedenih u Prilogu II. toj direktivi. S obzirom na tekst te odredbe, dovoljno je da oksidira bilo koji sastavni element goriva. Jednako tako, članak 2. stavak 1. navedene direktive ne uvjetuje primjenjivost te direktive time da ispušteni CO₂ sam proizlazi iz djelatnosti navedene u njezinu Prilogu I. Same *emisije* tih stakleničkih plinova, a ne navedeni plin sam po sebi, trebaju proizlaziti iz takve djelatnosti¹⁸.

48. Kao što je to istaknula njemačka vlada, to tumačenje temelji se na članku 48. stavku 1. Uredbe Komisije (EU) br. 601/2012 o praćenju i izvješćivanju o emisijama stakleničkih plinova u skladu s Direktivom [2003/87]¹⁹. Na temelju te odredbe, emisije „inherentnog CO₂”, pri čemu se potonji CO₂ u članku 3. točki 40. te uredbe definira kao „CO₂ koji je dio goriva”, trebaju se uključiti u emisijski faktor za to gorivo. Uostalom, članak 48. stavak 1. navedene uredbe upućuje na inherentni CO₂ sadržan u prirodnom plinu.

14 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o izmjeni Direktive [2003/87] u svrhu poboljšanja i proširenja sustava Zajednice za trgovanje emisijskim jedinicama stakleničkih plinova (SL 2009., L 140, str. 63.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 30., str. 3.)

15 Vidjeti Commission staff working document, accompanying document to the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the EU greenhouse gas emission allowance trading system, Impact assessment, 23. siječnja 2008., SEC(2007) 52 (u daljnjem tekstu: procjena učinka), str. 17. do 23. kao i str. 160. i 161. Vidjeti isto Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive [2003/87] u svrhu poboljšanja i proširenja sustava Zajednice za trgovanje emisijskim jedinicama stakleničkih plinova od 23. siječnja 2008., COM(2008) 16 *final* (u daljnjem tekstu: Komisijin prijedlog), str. 4. Cilj uvođenja pojma „izgaranje” bio je kodificirati tumačenje koje je Komisija već predložila u svojoj Komunikaciji od 22. prosinca 2005., „Nove smjernice za planove dodjele za razdoblje trgovine 2008. – 2012. sustava za trgovanje emisijskim jedinicama”, COM(2005) 703 *final*, t. 34. do 36. kao i Prilog 8. Vidjeti u tom smislu i presudu od 28. srpnja 2016., Vattenfall Europe Generation (C-457/15, EU:C:2016:613, t. 37.).

16 Vidjeti Komisijin dokument, „Guidance on interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities)”, 18. ožujka 2010., https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/docs/guidance_interpretation_en.pdf, str. 8. i 9.

17 Nadalje, podsjećam da je toplina koja je nastala tijekom Clausova postupka proizvedena kemijskom reakcijom koja ne stvara CO₂. Po završetku tog postupka ispušten je samo CO₂ koji je sastavni dio kiselog plina. Da su se te emisije trebale isključiti iz područja primjene te direktive zbog toga što je ispušteni CO₂ bio prirodno prisutan u kiselom plinu, one bi se iz njega izuzele čak i ako je navedeni postupak proizveo toplinu koja se koristi u postrojenju.

18 Napominjem da, iako određene jezične verzije članka 2. stavka 1. Direktive 2003/87, kao što su francuska i španjolska jezična verzija, upotrebljavaju izraze „koje proizlaze iz djelatnosti” ili slične formulacije, druge se jezične verzije, među kojima su engleska, danska, talijanska i nizozemska jezična verzija, koriste izrazom koji odgovara pojmu „vezanima uz djelatnosti”. Tumačenje prema kojem se Direktiva 2003/87 primjenjuje na emisije CO₂ koji je prirodno prisutan u plinovitom gorivu koji nastaje po završetku djelatnosti izgaranja, osim što je u skladu sa svim tim jezičnim verzijama, potkrijepljeno je ciljem te direktive. Na temelju njezina članka 1. cilj potonje direktive sastoji se od „promicanja smanjenja emisija stakleničkih plinova na način koji je učinkovit u troškovnom i gospodarskom smislu”. U uvodnoj izjavi 8. navedene direktive ističe se potreba da se uzme u obzir potencijal za smanjivanje ispuštanja plinova koje proizlazi iz industrijskih djelatnosti. S obzirom na taj cilj, kao što je to istaknula njemačka vlada, treba potaknuti korištenje goriva s niskim udjelom CO₂ jer ono pridonosi smanjenju emisija CO₂. Činjenica, na koju se ExxonMobil pozvao na raspravi, da nije uvijek moguće čim se izvadi znati sastav kiselog plina, koji u ovom slučaju služi kao gorivo, ne dovodi u pitanje to načelo.

19 Uredba od 21. lipnja 2012. (SL 2012., L 181, str. 30.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 9., str. 308.) Vidjeti što se tiče metodologije praćenja emisija iz procesa izgaranja koji se odvijaju u terminalima za preradu plina točku 1. odjeljak (B) treću alineju Priloga IV. Uredbi br. 601/2012.

49. U tom pogledu Komisija u dokumentu naslovljenom „Frequently Asked Questions Regarding Monitoring and Reporting in the EU ETS”²⁰ navodi da emisije CO₂ povezane s obradom prirodnog plina podliježu obvezama koje proizlaze iz sustava trgovanja emisijskim jedinicama pod uvjetom da se ispušteni CO₂ u bilo kojem trenutku postupaka pročišćavanja uvede u postupak izgaranja. Stoga o tim emisijama treba izvješćivati i treba ih pratiti kao emisije inherentnog CO₂ u skladu s člankom 48. Uredbe br. 601/2012. Komisija u tom dokumentu, na primjer, upućuje na Clausove uređaje²¹. Iako taj dokument nije obvezujući, naznake koje sadržava, prema mojem mišljenju, čine elemente konteksta koji mogu pojasniti tumačenje Direktive 2003/87 i Uredbe br. 601/2012²².

50. S obzirom na ta razmatranja, smatram da emisije CO₂ koji je prirodno prisutan u kiselom plinu koje nastaju po završetku Clausova postupka, kao što su one o kojima je riječ u glavnom postupku, proizlaze iz djelatnosti „izgaranja goriva” u smislu Priloga I. točke 6. u vezi s člankom 3. točkom (t) Direktive 2003/87. Te su emisije također obuhvaćene područjem primjene te direktive, kako je određeno u njezinu članku 2. stavku 1.

C. Pojam „generator električne energije” (prvo pitanje)

51. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi znati je li postrojenje „generator električne energije” u smislu članka 3. točke (u) Direktive 2003/87 s obzirom na to da je proizvelo električnu energiju u okviru svoje djelatnosti „izgaranja goriva snage iznad 20 [(megavata (MW))” u smislu točke 6. Priloga I. toj direktivi. Konkretnije, taj sud pita vrijedi li to s obzirom na okolnosti prema kojima je, kao prvo, postrojenje istodobno obavljalo djelatnost proizvodnje proizvoda koja nije obuhvaćena nijednom drugom djelatnošću iz tog priloga i prema kojima se, kao drugo, proizvedena električna energija koristila za vlastite potrebe postrojenja, pri čemu se samo jedan mali dio te energije uz naknadu ubrizgavao u javnu mrežu na koju je postrojenje trebalo biti stalno priključeno zbog tehničkih razloga.

52. Na temelju analize teksta i ciljeva članka 3. točke (u) Direktive 2003/87 kao i opće strukture te direktive i povijesti donošenja te odredbe²³, predlažem Sudu da na to pitanje odgovori potvrdno.

1. Doslovno tumačenje

53. U skladu s člankom 3. točkom (u) Direktive 2003/87 kvalifikacija generatora električne energije pretpostavlja, kao prvo, da predmetno postrojenje „na dan ili nakon 1. siječnja 2005. proizvodi električnu energiju za prodaju trećim stranama”. Kao drugo, ta kvalifikacija podrazumijeva da se u tom postrojenju „osim ‚izgaranja goriva’ ne odvija nijedna druga djelatnost navedena u Prilogu I.” toj direktivi.

54. Tumačen doslovno, drugi kriterij predviđen u članku 3. točki (u) Direktive 2003/87 u teoriji je ispunjen u situaciji na koju se odnosi prvo pitanje koje upućuje na postrojenje koje, osim djelatnosti izgaranja, isključivo obavlja djelatnost koja nije navedena u Prilogu I. toj direktivi.

20 Taj je dokument, u verziji od 16. prosinca 2013., dostupan na internetskoj adresi https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/monitoring/docs/faq_mmr_en.pdf (vidjeti str. 14.).

21 Komisija pojašnjava: „[T]he H₂S enriched gas flow may still contain a significant concentration of CO₂. If this gas flow is also fed into a combustion unit (e.g. CLAU unit), this CO₂ needs to be monitored and reported as well”.

22 Vidjeti po analogiji presudu od 18. siječnja 2018., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, t. 41.).

23 Vidjeti, među ostalim, što se tiče elemenata koje treba uzeti u obzir za tumačenje prava Unije presudu od 10. prosinca 2018., Wightman i dr. (C-621/18, EU:C:2018:999, t. 47. i navedena sudska praksa).

55. Kao što je to istaknula njemačka vlada, to tumačenje odgovara onomu koje je primijenjeno u dokumentu koji je objavila Komisija, naslovljenom „Guidance paper to identify electricity generators” (u daljnjem tekstu: smjernice o utvrđivanju generatora električne energije)²⁴. U potonjim se smjernicama tvrdi da postrojenje koje, osim djelatnosti izgaranja, obavlja djelatnost koja nije navedena u tom prilogu ispunjava gore navedeni kriterij. To vrijedi čak i kada se električna energija proizvodi za vlastitu potrošnju postrojenja u svrhu obavljanja potonje djelatnosti. Taj dokument, iako nije obvezujuć, pruža naznake koje mogu pojasniti značenje pojma „generator električne energije” s obzirom na opću strukturu Direktive 2003/87 i Odluke 2011/278²⁵.

56. Što se tiče prvog kriterija navedenog u članku 3. točki (u) te direktive, na temelju izraza „za prodaju trećim stranama” može se smatrati, kao što je to istaknuo ExxonMobil, da električnu energiju ne treba samo *prodati trećim stranama*, nego da je treba *proizvesti radi takve prodaje*. S obzirom na navedeno, neovisno o pristupu koji je primijenjen u tom pogledu, ništa u tekstu te odredbe ne upućuje na to da prodaja trećim stranama treba biti isključivi cilj ili barem glavni cilj proizvodnje električne energije. Stoga je na temelju tog teksta, kao što to tvrde njemačka vlada i Komisija, taj kriterij ispunjen kada, kao u ovom slučaju, postrojenje proizvodi električnu energiju za vlastitu opskrbu, pri čemu planira u mrežu ubrizgati, uz naknadu, dio te električne energije, makar i izrazito mali.

57. To tumačenje također proizlazi iz smjernica o utvrđivanju generatora električne energije u kojima se navodi da članak 3. točka (u) Direktive 2003/87 ne predviđa nikakav prag prodaje iznad kojeg se postrojenje može kvalificirati kao generator električne energije. U skladu s tim dokumentom ta se kvalifikacija također ne uvjetuje time da se električna energija proizvodi s namjerom prodaje trećim stranama²⁶.

58. Dodajem da se u toj odredbi ne navodi nikakav zahtjev u pogledu kontinuiteta proizvodnje električne energije i prodaje tako proizvedene električne energije. Tom se odredbom uspostavlja jasno pravilo prema kojem se kvalifikacija generatora električne energije stječe pod uvjetom da postrojenje proizvodi električnu energiju za prodaju trećim stranama u bilo kojem trenutku od 1. siječnja 2005., neovisno o bilo kakvoj promjeni tijekom vremena u omjeru između količine prodane i proizvedene električne energije za vlastite potrebe postrojenja.

59. Slijedom toga, u skladu s doslovnim tumačenjem članka 3. točke (u) Direktive 2003/87, postrojenje poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku kvalificira se kao generator električne energije. Međutim, sud koji je uputio zahtjev pita, kao što to tvrdi ExxonMobil, ne dovodi li to tumačenje do proširenja kruga generatora električne energije izvan postrojenja kojima je zakonodavac namjeravao dodijeliti tu kvalifikaciju. Navedenim tumačenjem stoga bi se prekoračilo ono što je potrebno za ostvarenje cilja koji se nastoji postići tom odredbom.

24 Taj dokument od 18. ožujka 2010. dostupan je na internetskoj adresi https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/docs/guidance_electricity_generators_en.pdf (vidjeti str. 4., t. 8. i 9.).

25 Vidjeti po analogiji presudu od 18. siječnja 2018., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, t. 41.). U pogledu statusa smjernica o utvrđivanju generatora električne energije i drugih smjernica koje se odnose na razdoblje trgovanja od 2013. do 2020. vidjeti osobito Komisijin dokument, „Guidance document n° 1 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012”, 14. travnja 2011., https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/allowances/docs/gd1_general_guidance_en.pdf, str. 3. i 4.

26 Smjernice o utvrđivanju generatora električne energije, str. 4., točka 10.

2. Teleološko i kontekstualno tumačenje

60. Kao što osobito proizlazi iz članka 10.a stavka 3. Direktive 2003/87, kvalifikacija postrojenja kao generatora električne energije dovodi do toga da se na to postrojenje primjenjuje načelo dražbovne prodaje svih emisijskih jedinica²⁷. Naime, besplatne emisijske jedinice mogu se dodijeliti generatorima električne energije samo u ograničenim okolnostima čije je točnije utvrđivanje predmet drugog prethodnog pitanja²⁸.

61. U tom pogledu ExxonMobil pravilno ističe da uvodna izjava 19. Direktive 2009/29, kojom su uvedeni članak 3. točka (u) i članak 10.a Direktive 2003/87, pokazuje da je to ograničenje besplatne dodjele uvedeno kao odgovor na zapaženo nastojanje postrojenja iz „sektora proizvodnje električne energije” da troškove povezane sa stjecanjem emisijskih jedinica prenese na cijene električne energije. Štoviše, potonja postrojenja uračunala su gospodarsku vrijednost besplatnih emisijskih jedinica u te cijene kao „oportunitetni trošak” te su time ostvarila „slučajnu dobit”²⁹.

62. Prema mišljenju ExxonMobila, kvalifikaciju postrojenja kao generatora električne energije stoga treba ocijeniti s obzirom na njegovu sposobnost da prenese troškove CO₂ na svoje klijente. Međutim, postrojenje o kojem je riječ u glavnom postupku nema takvu sposobnost. U tom smislu, sud koji je uputio zahtjev sklon je smatrati da je zakonodavac uvođenjem gore navedenih odredbi obuhvatio samo postrojenja iz „klasičnog sektora” proizvodnje električne energije³⁰ kojem ne pripada postrojenje o kojem je riječ u glavnom postupku.

63. U tom pogledu taj sud nastoji podržati stajalište ExxonMobila prema kojem *drugi kriterij* naveden u članku 3. točki (u) Direktive 2003/87 zahtijeva da postrojenje ne obavlja nikakvu djelatnost, neovisno o tome je li ona navedena u Prilogu I. toj direktivi, osim djelatnosti izgaranja³¹. Pojam „generator električne energije” ne uključuje postrojenja koja, osim djelatnosti izgaranja, obavljaju djelatnost koja nije obuhvaćena tim prilogom, kao što je, u ovom slučaju, izdvajanje sumpora.

64. Štoviše, sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe u pogledu pitanja podrazumijeva li, kao što je to tvrdio ExxonMobil, *prvi kriterij* predviđen u toj odredbi da je električna energija „prije svega” proizvedena za prodaju trećim stranama. Ovdje to nije slučaj jer je električna energija proizvedena u svrhu vlastite opskrbe postrojenja, pri čemu se minimalna količina električne energije isporučivala u javnu mrežu isključivo zbog tehničkih razloga.

65. U tom je pogledu ExxonMobil pojasnio da je cilj tog ubrizgavanja usklađivanje frekvencije i napona vlastite električne energije i električne energije iz mreže. U nedostatku takvog usklađivanja prijelaz s autonomnog rada na rad mreže koji je potreban kako bi se zajamčila stalna opskrba postrojenja mogu pratiti promjene u frekvenciji ili naponu koje uzrokuju oštećenja. Bilanca električne energije koja je navedena u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku potvrđuje marginalnost prodaje električne energije trećim stranama.

27 Vidjeti uvodnu izjavu 19. Direktive 2009/29.

28 Vidjeti točke 88. do 98. ovog mišljenja. K tomu, konačna godišnja količina besplatnih emisijskih jedinica koja se dodjeljuje generatorima električne energije izračunava se različito od one koja se dodjeljuje drugim postrojenjima (vidjeti članak 10. stavak 9. Odluke 2011/278). Vidjeti u tom pogledu presudu od 28. travnja 2016., Borealis Polyolefine i dr. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311, t. 71.).

29 Vidjeti Komisijin prijedlog, str. 9. Vidjeti također presudu od 17. listopada 2013., Iberdrola i dr. (C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 i C-640/11, EU:C:2013:660, t. 33. do 36. i 40.).

30 Sud koji je uputio zahtjev poziva se na uvodnu izjavu 31. Odluke 2011/278 u kojoj se navodi sposobnost „energetskog sektora” da „povećani trošak [CO₂] prenese dalje”.

31 Sud koji je uputio zahtjev napominje da se tekst odredbe njemačkog prava kojim se prenosi članak 3. točka (u) Direktive 2003/87 temelji na tom tumačenju (vidjeti točku 9. ovog mišljenja).

66. Prema mojem mišljenju, nije neosnovana tvrdnja prema kojoj postrojenja, koja su trećim stranama prodala dio električne energije koju su prije svega proizveli za potrebe svoje djelatnosti koja nije navedena u Prilogu I. Direktivi 2003/87, ne mogu uvijek prenijeti na te treće strane znatan dio troškova emisijskih jedinica koje su trebali predati. Čini mi se da ta mogućnost, barem djelomično, ovisi o udjelu električne energije isporučene trećim stranama u odnosu na ukupnu električnu energiju i toplinu proizvedenu u postrojenju. Ne može se isključiti da neka od tih postrojenja, zbog marginalnosti prodaje električne energije trećim stranama u odnosu na njihovu ukupnu proizvodnju električne energije i topline, osobito kada se električna energija isporučuje trećim stranama zbog tehničkih razloga³², nisu mogla znatan dio troškova CO₂ povezanih s njihovim djelatnostima prenijeti na prodajne cijene.

67. Međutim, zbog razloga iznesenih u nastavku, ta razmatranja ne opravdavaju tumačenje koje odstupa od teksta članka 3. točke (u) Direktive 2003/87.

68. *Kao prvo*, kao što je to istaknula Komisija, tu odredbu treba shvatiti s obzirom na opću strukturu kao i opći cilj Direktive 2003/87 i osobito na sustav besplatne dodjele predviđen u njezinu članku 10.a.

69. U tom pogledu napominjem, na prvom mjestu, da taj sustav odstupa od načela dražbovne prodaje emisijskih jedinica³³, koji je zakonodavac općenito smatrao „najjednostavniji[m] i [...] gospodarski najučinkovitijim [sustavom]”³⁴ s obzirom na cilj „smanjenja emisija stakleničkih plinova na način koji je učinkovit u troškovnom i gospodarskom smislu” naveden u članku 1. Direktive 2003/87. To odstupanje nije prijelazno rješenje kojim se želio izbjeći gubitak konkurentnosti poduzetnika dok se ne uspostavi sustav dražbovne prodaje svih emisijskih jedinica³⁵. Stoga se od 2013. količina dodijeljenih besplatnih emisijskih jedinica svake godine smanjuje sve do njihova ukidanja, izvorno predviđenog za 2027.³⁶ Kao dio tog postupka, svako ograničenje dodjele besplatnih emisijskih jedinica pridonosi postupnoj uspostavi sustava dražbovne prodaje svih emisijskih jedinica koju je zakonodavac želio osigurati. Kao što je to istaknula Komisija, to razmatranje ide u prilog širokom tumačenju odredbi koje ograničavaju besplatnu dodjelu, među kojima je članak 3. točka (u) te direktive jer se u njemu definira pojam „generator električne energije”.

70. Na drugom mjestu, ograničenje kruga generatora električne energije od odlučujuće je važnosti, na temelju članka 10.a Direktive 2003/87, za izračun besplatne dodjele koju dobivaju ne samo postrojenja koja su dio tog kruga, nego i druga postrojenja (koja se radi praktičnosti nazivaju „industrijska postrojenja”³⁷). Kao što je to istaknula njemačka vlada, to ograničenje utječe na Komisijin izračun jedinstvenog međusektorskog faktora korekcije čijom se primjenom na preliminarnu godišnju dodjelu

32 Naravno, u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, nije riječ o isporuci električne energije uz naknadu, nego priključenju na javnu električnu mrežu zbog tehničkih razloga. Nikakav tehnički razlog ne sprečava postrojenje da besplatno opskrbi mrežu minimalnom količinom predmetne električne energije. Međutim, kvalifikacija postrojenja kao generatora električne energije ocjenjuje se s obzirom na njegovu proizvodnju električne energije za prodaju trećim stranama od 1. siječnja 2005., odnosno nekoliko godina prije donošenja Direktive 2009/29. Stoga predmetna postrojenja nisu mogla predvidjeti to donošenje odricanjem, ako su smatrala da je to u njihovu korist, naknade za električnu energiju isporučenu trećim stranama kako bi dobile veću količinu besplatnih emisijskih jedinica.

33 Vidjeti članak 10. stavak. 1. Direktive 2003/87.

34 Vidjeti uvodnu izjavu 15. Direktive 2009/29.

35 Vidjeti presudu od 12. travnja 2018., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, t. 20. i navedena sudska praksa).

36 Članak 10.a stavak 11. Direktive 2003/87. Međutim, načelo potpunog ukidanja besplatnih naknada do 2027. dovedeno je u pitanje izmjenama članka 10.a i 10.b Direktive 2003/87 člankom 1. točkom 14. podtočkom (k) i točkom 15. Direktive 2018/410.

37 Vidjeti presudu od 28. travnja 2016., Borealis Polyolefine i dr. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311, t. 70.).

besplatnih emisijskih jedinica za svako industrijsko postrojenje određuje konačna godišnja dodjela koja mu se odobrava³⁸. To utvrđenje naglašava potrebu za jasnim pravilima koja uz dovoljan stupanj sigurnosti i predvidljivosti omogućuju utvrđivanje postrojenja koja odgovaraju definiciji predviđenoj u članku 3. točki (u) Direktive 2003/87.

71. Međutim, kao što je to tvrdila Komisija, kad bi se kvalifikacija generatora električne energije uvjetovala time da se ne obavlja bilo koja djelatnost osim proizvodnje električne energije ili kriterijem prema kojem prodaja trećim stranama treba biti „glavni cilj” proizvodnje električne energije, to bi provjeru te kvalifikacije učinilo neizvjesnom. Konkretno, kao što je to također istaknula njemačka vlada, takav je pristup izvor nejasnoća s obzirom na to da zakonodavac nije prethodno utvrdio pragove koji omogućuju razlikovanje glavnog cilja od sporednog cilja proizvodnje električne energije i stoga utvrđivanje postrojenja koja pripadaju „klasičnom sektoru” električne energije³⁹.

72. *Kao drugo*, doslovno tumačenje članka 3. točke (u) Direktive 2003/87 ne sprečava njegovu usklađenost s pravilima primarnog prava i osobito s općim načelom jednakog postupanja⁴⁰.

73. Sud koji je uputio zahtjev i ExxonMobil u tom su pogledu istaknuli da to tumačenje dovodi do drukčijeg postupanja, s jedne strane, s postrojenjima koja obavljaju djelatnost izgaranja i neku drugu djelatnost navedenu u Prilogu I. toj direktivi i, s druge strane, s postrojenjima koja, osim djelatnosti izgaranja, obavljaju djelatnost koja nije navedena u tom prilogu. Prema mojem mišljenju, takvo različito postupanje, suprotno tvrdnjama ExxonMobila, nije diskriminirajuće.

74. Te dvije kategorije postrojenja, prema mojem mišljenju, u načelu nisu u objektivno usporedivim situacijama s obzirom na načela kojima se uređuje primjenjivost sustava trgovanja emisijskim jedinicama. Kao što je to istaknula Komisija, taj se sustav primjenjuje na postrojenja druge kategorije samo na temelju emisija koje proizlaze iz njihove djelatnosti izgaranja. Suprotno tomu, postrojenja prve kategorije obuhvaćena su tim sustavom u pogledu svih svojih emisija, neovisno o tome proizlaze li iz djelatnosti izgaranja.

38 Vidjeti članak 10.a stavak 5. Direktive 2003/87 i članak 10. stavak 9. prvi podstavak Odluke 2011/278. Na temelju članka 15. stavka 3. te odluke, jedinstveni međusektorski faktor korekcije proizlazi iz usporedbe između, s jedne strane, ukupne količine emisijskih jedinica preliminarno dodijeljenih industrijskim postrojenjima u cijeloj Uniji i, s druge strane, maksimalne godišnje količine besplatnih emisijskih jedinica dostupnih za ta postrojenja koja se izračunava u skladu s člankom 10.a stavkom 5. Direktive 2003/87. Taj je mehanizam opisan u presudi od 28. travnja 2016., Borealis Polyolefine i dr. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311 t. 60. i navedena sudska praksa).

39 Taj se zaključak ne dovodi u pitanje prijedlogom, navedenim u smjernicama o utvrđivanju generatora električne energije (str. 5., točka 11.), prema kojem, kako bi se izbjegle preskupe i presložene istrage, država članica treba pretpostaviti da nije ostvarena nikakva prodaja električne energije ako ukupna potrošnja električne energije predmetnog postrojenja premašuje njegovu ukupnu proizvodnju električne energije na godišnjoj razini. Cilj tog prijedloga, koje usto nije obvezujući, jest u najboljem slučaju uspostaviti običnu pretpostavku koju treba oboriti ako se utvrdi da je postrojenje prodalo električnu energiju trećim stranama.

40 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, akt Unije treba tumačiti, u najvećoj mogućoj mjeri, na način koji ne dovodi u pitanje njegovu valjanost i u skladu s ukupnim primarnim pravom. Vidjeti osobito presude od 10. rujna 1996., Komisija/Njemačka (C-61/94, EU:C:1996:313, t. 52.); od 16. rujna 2010., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, t. 43.) i od 15. veljače 2016., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 48.).

75. U tom pogledu, iz pripremnih akata na temelju kojih je donesena Direktiva 2009/29 proizlazi da je cilj upisa djelatnosti različitih od „izgaranja goriva” iz Priloga I. Direktivi 2003/87 uključiti u njezino područje primjene određene emisije, takozvane „procesne emisije”, koje ne proizlaze iz postupka „izgaranja”, čak ni u širokom smislu tog pojma, nego iz određenih industrijskih postupaka⁴¹. Posebne djelatnosti koje su u njemu navedene utvrdio je zakonodavac s obzirom na važnost procesnih emisija koje su s njima povezane⁴².

76. U svakom slučaju, čak i pod pretpostavkom da je situacija postrojenja kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku objektivno usporediva sa situacijom postrojenja koje, osim djelatnosti izgaranja, obavlja djelatnost navedenu u Prilogu I. Direktivi 2003/87⁴³, različito postupanje između tih postrojenja čini mi se opravdanim.

77. Kao što je to Sud već utvrdio⁴⁴, zakonodavac je raspolagao širokom diskrecijskom ovlasti za stvaranje i restrukturiranje „složenog sustava”, kao što je sustav trgovanja emisijskim jedinicama, koja uključuje izbore političke, ekonomske i socijalne naravi koji se temelje na složenim ocjenama i procjenama. U tu je svrhu imao mogućnost upotrebe stupnjevitog pristupa i osobito postupanja u skladu sa stečenim iskustvom. Kao što proizlazi iz presude Arcelor Atlantique i Lorraine i dr.⁴⁵, taj se izbor ipak treba temeljiti na objektivnim i prikladnim kriterijima u odnosu na cilj koji se nastoji postići, a ne dovesti do rezultata koji su očito manje primjereni od onih koji proizlaze iz drugih jednako prikladnih mjera.

78. Ograničenje besplatne dodjele generatorima električne energije temelji se upravo na stupnjevitom pristupu čiji je cilj postupna uspostava sustava dražbovne prodaje svih besplatnih emisijskih jedinica. U tom je kontekstu zakonodavac odlučio da se na generatore električne energije treba primjenjivati načelo dražbovne prodaje svih emisijskih jedinica od 2013. s obzirom na objektivno utvrđenje prema kojem se troškovi CO₂ povezani s njihovim djelatnostima općenito mogu prenijeti na cijene električne energije. Osim toga, smatrao je potrebnim ograničiti krug generatora električne energije s pomoću jasno utvrđenih kriterija uzimajući u obzir osobito strukturnu važnost tog ograničenja u ustrojstvu sustava besplatne dodjele⁴⁶.

79. Prema mojem mišljenju, iz doslovnog tumačenja članka 3. točke (u) Direktive 2003/87 ne može se izvesti zaključak prema kojem je zakonodavac prekoračio marginu prosudbe kojom je raspolagao za definiranje pojma „generator električne energije” prema kriterijima koji su u tom članku navedeni u svrhu ostvarenja tih ciljeva. To vrijedi čak i ako neka postrojenja koja odgovaraju toj definiciji, razmatrana zasebno, ne bi mogla, ovisno o slučaju, prenijeti znatan dio troškova emisijskih jedinica povezanih sa svojim djelatnostima na klijente⁴⁷.

41 Vidjeti Komisijin prijedlog, str. 4. i procjenu učinka, str. 18. do 23. kao i str. 160. i 161. Vidjeti također Komisijin dokument, „Guidance on interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities)”, 18. ožujka 2010., https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/docs/guidance_interpretation_en.pdf, str. 11.

42 Vidjeti procjenu učinka, str. 21. kao i str. 35. i 36. Zakonodavac nije smatrao potrebnim definirati pojam „procesne emisije” u Direktivi 2003/87 jer se ta direktiva primjenjuje na sve emisije CO₂ koje proizlaze iz posebnih djelatnosti navedenih u njezinu Prilogu I., neovisno o tome proizlaze li iz postupaka izgaranja ili drugih industrijskih postupaka. Suprotno tomu, taj je pojam definiran u članku 3. točki 30. Uredbe br. 601/2012 kao „emisije stakleničkih plinova, osim emisija zbog izgaranja, koje nastaju kao rezultat namjernih ili nenamjernih reakcija između tvari ili njihovih pretvorbi [...]”. Kako bi se izbjegla svaka nejasnoća u tom pogledu, napominjem da se pojmovi „emisije iz proizvodnih procesa” u smislu članka 3. točke 30. Uredbe br. 601/2012 i „potpostrojenja s procesnim emisijama” u smislu članka 3. točke (h) Odluke 2011/278 preklapaju samo djelomično. „Emisije iz proizvodnih procesa” velikim su dijelom obuhvaćene referentnim vrijednostima za proizvode predviđenim u Prilogu I. toj odluci koje su primjenjive na „potpostrojenja s referentnim vrijednostima za proizvod” utvrđenim u njezinu članku 3. točki (b).

43 Stoga, konkretno, moja analiza ne dovodi u pitanje mogu li emisije inherentnog CO₂ koji proizlazi iz djelatnosti izgaranja, kao što su one o kojima je riječ u glavnom postupku, biti „emisije iz proizvodnih procesa” u smislu članka 3. točke 30. Uredbe br. 601/2012 i može li ih se dodijeliti „potpostrojenju s procesnim emisijama” na temelju članka 3. točke (h) Odluke 2011/278. Ta je problematika predmet trećeg i četvrtog prethodnog pitanja na koja ovo mišljenje nije usmjereno.

44 Presude od 16. prosinca 2008., Arcelor Atlantique i Lorraine i dr. (C-127/07, EU:C:2008:728, t. 57., 60. i 61.) kao i od 21. lipnja 2018., Poljska/Parlament i Vijeće (C-5/16, EU:C:2018:483, t. 112. i 125.)

45 Presuda od 16. prosinca 2008. (C-127/07, EU:C:2008:728, t. 58., 59. i 63.)

46 Vidjeti točku 70. ovog mišljenja.

47 Vidjeti točku 66. ovog mišljenja.

80. Proporcionalnost tog zakonodavnog izbora također proizlazi iz činjenice da se kvalifikacijom kao generatora električne energije predmetnim postrojenjima ne uskraćuje svaka dodjela besplatnih emisijskih jedinica s obzirom na to da su potonje emisijske jedinice i dalje dopuštene u određenim uvjetima čiji je cilj poticanje povećane energetske učinkovitosti⁴⁸.

81. Osim toga, ne slažem se s argumentom ExxonMobila prema kojem bi kvalifikacija postrojenja koja podredno proizvode električnu energiju za potrebe svoje glavne proizvodne djelatnosti koja nije navedena u Prilogu I. Direktivi 2003/87 kao generatora električne energije dovela do diskriminacije tih postrojenja u odnosu na postrojenja koja električnu energiju potrebnu u tu svrhu nabavljaju od trećih strana. Kako bi se taj argument pobio, dovoljno je utvrditi da se postrojenja koja proizvode vlastitu električnu energiju u svrhu svoje djelatnosti koja nije navedena u tom prilogu ne kvalificiraju samo zbog te činjenice kao generatori električne energije. K tomu, potrebno je da prodaju dio te električne energije trećim stranama, što je objektivna i nediskriminirajući kriterij.

82. *Kao treće*, suprotno tvrdnjama ExxonMobila, kvalifikacija postrojenja kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku kao generatora električne energije ne može se dovesti u pitanje zbog navodne proturječnosti između te kvalifikacije i uvođenja sektora vađenja prirodnog plina na popis sektora i podsektora izloženih značajnom riziku od istjecanja ugljika⁴⁹ iz priloga Odluci 2010/2/EU⁵⁰. Prema mišljenju ExxonMobila, postrojenje ne pripada sektoru proizvodnje električne energije koji, s obzirom na svoju sposobnost prijenosa troškova emisijskih jedinica na klijente, nije izložen narušavanju tržišnog natjecanja zbog primjene sustava trgovanja emisijskim jedinicama. Naprotiv, sektor kojem pripada, odnosno sektor vađenja prirodnog plina, obilježen je postojanjem takvih narušavanja povezanih sa značajnim rizikom od istjecanja ugljika zbog svoje nesposobnosti da prenese troškove CO₂ na svoje cijene.

83. Prema mojem mišljenju, iako se na prvi pogled čini paradoksalno da isto postrojenje istodobno pripada sektoru koji se smatra sposobnim prenijeti troškove emisijskih jedinica na prodajne cijene svojih proizvoda i sektoru koji je očito nesposoban to učiniti, ta je proturječnost samo prividna. Naime, klasifikacija sektora ili podsektora među sektore koji su izloženi značajnom riziku od istjecanja ugljika podrazumijeva da se takva nesposobnost dokaže s obzirom na opću ocjenu svih djelatnosti postrojenja koja im pripadaju⁵¹. Ta klasifikacija ne znači da je svako od tih postrojenja nesposobno prenijeti troškove emisijskih jedinica povezanih s njihovim djelatnostima, čak i kada proizvodi električnu energiju za prodaju, barem djelomičnu, trećim stranama.

48 Vidjeti točke 88. do 98. ovog mišljenja.

49 Pojam „rizik od istjecanja ugljika” odnosi se na rizik od premještanja djelatnosti koje ispuštaju velike količine stakleničkih plinova, zbog troškova povezanih s primjenom sustava trgovanja emisijskim jedinicama, u treće zemlje u kojima se takva ograničenja ne primjenjuju, čime se povećavaju globalne emisije. Vidjeti uvodne izjave 24. i 25. Direktive 2009/29.

50 Odluka Komisije 2010/2/EU od 24. prosinca 2009. o utvrđivanju, u skladu s Direktivom [2003/87], popisa sektora i podsektora koji se smatraju izloženima značajnom riziku od istjecanja ugljika (SL 2010., L 1, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 29., str. 236.). U točki 1.4 Priloga toj odluci, koja je bila primjenjiva tijekom relevantnog razdoblja, navodi se, među sektorima koji su izloženi značajnom riziku od istjecanja ugljika, vađenje prirodnog plina na temelju oznake NACE-4 (četveroznamenasta razina). Odluka 2010/2 stavljena izvan snage Odlukom Komisije 2014/746/EU od 27. listopada 2014. o utvrđivanju, u skladu s Direktivom [2003/87], popisa sektora i podsektora koji se smatraju izloženima značajnom riziku od istjecanja ugljika, za razdoblje od 2015. do 2019. (SL 2014., L 308, str. 114.), u čijem se Prilogu, u njegovoj točki 1.1., navodi sektor vađenja prirodnog plina. Kao što je to ExxonMobil tvrdio na raspravi, oznaka NACE-4 koja odgovara vađenju prirodnog plina, koja je u vrijeme relevantnih činjenica glasila 1110, a sada 0620, uključuje odsumporavanje tog plina. Vidjeti internetsku stranicu Eurostata http://ec.europa.eu/eurostat/ramon/nomenclatures/index.cfm?TargetUrl=LST_NOM_DTL&StrNom=NACE_REV2&StrLanguageCode=EN&IntPcKey=18495674&StrLayoutCode=i <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/1965800/1978760/CORRESPONDENCETABLENACEREV.1.1-NACEREV.2.pdf/e8200936-c2f0-4202-8bda-99fbfc422b4>.

51 Članak 10.a stavak 14. Direktive 2003/87 predviđa da, kako bi utvrdila sektore ili podsektore izložene značajnom riziku od istjecanja ugljika, „Komisija na razini [Unije] ocjenjuje u kojoj je mjeri moguće da predmetni sektor ili podsektor [...] izravne troškove potrebnih emisijskih jedinica i neizravne troškove viših cijena električne energije koji proizlaze iz provedbe ove Direktive ugradi u cijenu proizvoda, bez značajnijeg gubitka tržišta, u korist postrojenja izvan [Unije] čija je učinkovitost u pogledu emisija ugljika niža”.

84. U tom pogledu iz članka 10.a stavka 12. Direktive 2003/87, u vezi sa stavcima 1. i 3. tog članka, proizlazi da se uključivanjem sektora ili podsektora u Prilog Odluci 2010/2 postrojenja koja im pripadaju ne izuzimaju od primjene načela prema kojem se, na temelju stavka 1. trećeg podstavka navedenog članka, nijedna besplatna emisijska jedinica ne može dodijeliti za proizvodnju električne energije (uz određene iznimke), neovisno o tome jesu li ta postrojenja kvalificirana kao generatori električne energije. Tim se uključivanjem postrojenja koja imaju tu kvalifikaciju ne oslobađa od posljedica koje su s njome povezane na temelju stavka 3. istog članka⁵².

85. Stoga, u skladu s člankom 10.a stavkom 12. Direktive 2003/87, pripadnost postrojenja sektoru ili podsektoru koji je izložen velikom riziku od istjecanja ugljika dovodi, sa stajališta dodjele na temelju tog članka, jedino do primjene „faktora rizika od istjecanja” na povijesne podatke o djelatnosti koje treba uzeti u obzir u svrhu izračuna preliminarne dodjele besplatnih emisijskih jedinica, što omogućuje izdašniju preliminarnu dodjelu⁵³. Ta pripadnost ne zahtijeva da se u te podatke uključe podaci o proizvodnji električne energije koji iz njih trebaju biti isključeni na temelju članka 10.a stavka 1. trećeg podstavka te direktive⁵⁴. Što se tiče generatora električne energije, potonja pripadnost također ne dovodi do toga da se u njihove povijesne podatke o djelatnosti uključe podaci koji se odnose na proizvodnju topline izvan onoga što predviđa članak 10.a stavak 3. navedene direktive⁵⁵.

86. Kao četvrto, razloga donošenja članka 3. točke (u) Direktive 2003/87 potvrđuje njezino doslovno tumačenje. Naime, iz pripremnih akata na temelju kojih je donesena Direktiva 2009/29 proizlazi da je zakonodavac odabrao tekst kojim se pojmu „generator električne energije” dodjeljuje širok doseg unatoč užoj formulaciji koju je tijekom zakonodavnog postupka predložio Odbor Europskog parlamenta za industriju, istraživanje i energetiku. Potonji odbor podnio je amandman koji je predložila njemačka vlada čiji je cilj bio dodijeliti kvalifikaciju generatora električne energije samo postrojenjima „koja prije svega opskrbljuj[u] javne mreže električnom energijom”⁵⁶. Činjenica da je tako predložen amandman ostao mrtvo slovo na papiru, prema mojem mišljenju, dodatno upućuje na proturječnost stajališta koje zastupa ExxonMobil s namjerom zakonodavca.

87. S obzirom na sve prethodno navedeno, zaključujem da pojam „generator električne energije”, u smislu članka 3. točke (u) Direktive 2003/87, uključuje postrojenje, kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, koje je javnoj električnoj mreži, nakon 1. siječnja 2005., prodalo male količine električne energije koju je, u okviru svoje djelatnosti izgaranja goriva, proizvelo prije svega za potrebe svoje djelatnosti proizvodnje proizvoda koja nije navedena u Prilogu I. toj direktivi.

52 Vidjeti točke 88. do 98. ovog mišljenja.

53 Države članice primjenjuju taj faktor prilikom izračuna godišnje količine besplatnih emisijskih jedinica koje su preliminarno dodijeljene svakom postrojenju koje se nalazi na njihovu državnom području (pri čemu konačnu dodjelu određuje Komisija u kasnijoj fazi). U svrhu tog izračuna najprije se povijesna razina djelatnosti svakog potpostrojenja predmetnog postrojenja množi s primjenjivom referentnom vrijednosti za proizvod, toplinu ili gorivo, odnosno s faktorom 0,97 ako je riječ o potpostrojenju s procesnim emisijama (vidjeti članak 10. stavak 2. Odluke 2011/278). Nadalje, tako dobivena vrijednost množi se s faktorom koji je 2013. iznosio 0,8 i koji se svake godine smanjuje kako bi 2020. dosegnuo 0,3 ili s faktorom 1 kada su djelatnosti predmetnog potpostrojenja obuhvaćene sektorom koji je izložen značajnom riziku od istjecanja ugljika (vidjeti članak 10.a stavke 11. i 12. Direktive 2003/87). Naposljetku, zbroj rezultata dobivenih za svako potpostrojenje predstavlja preliminarnu ukupnu godišnju količinu besplatnih emisijskih jedinica za postrojenje (vidjeti članak 10. stavak 7. Odluke 2011/278).

54 U skladu s člankom 9. stavicama 4. i 5. Odluke 2011/278, pri određivanju povijesne razine djelatnosti potpostrojenja s referentnim vrijednostima za toplinu ili gorivo ne uzima se u obzir mjerljiva toplina ili potrošeno gorivo u svrhu proizvodnje električne energije.

55 Vidjeti točke 88. do 98. ovog mišljenja.

56 Mišljenje Odbora za industriju, istraživanje i energetiku, amandman 22, priloženo izvješću Odbora za okoliš, javno zdravlje i sigurnost hrane od 15. listopada 2008., parlamentarni dokument A6-0406/2008, str. 105. Taj je amandman obrazložen na sljedeći način: „[...] Industrijski poduzetnici, osim javnih generatora električne energije, trebaju zadržati mogućnost upravljanja vlastitim postrojenjima u koja su već uložili. [...] Iz besplatne dodjele ne treba isključiti samostalne proizvođače koji se u Direktivi 96/92/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. prosinca 1996. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije definiraju kao „svaka fizička ili pravna osoba koja proizvodi električnu energiju prije svega za vlastitu upotrebu” [neslužbeni prijevod].

D. Posljedice kvalifikacije „generatora električne energije” na dodjelu besplatnih emisijskih jedinica (drugo pitanje)

88. Drugo pitanje upućeno je Sudu u slučaju da, kao što mu predlažem, prihvati tumačenje članka 3. točke (u) Direktive 2003/87 prema kojem se postrojenje kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku kvalificira kao generator električne energije. Sud koji je uputio zahtjev pita može li takvo postrojenje, na temelju članka 3. točke (c) Odluke 2011/278, stoga ipak dobiti besplatne emisijske jedinice za toplinu koju proizvodi i kojom se koristi u druge svrhe osim za proizvodnju električne energije, čak i izvan slučajeva, koji nisu relevantni u ovom predmetu, navedenih u članku 10.a stavku 1. trećem podstavku i članku 10.a stavku 4. Direktive 2003/87.

89. Dvojbe tog suda objašnjavaju se činjenicom da članak 3. točka (c) Odluke 2011/278 kvalifikaciju „potpostrojenj[a] s referentnom vrijednosti za toplinu” uvjetuje time da se proizvedena toplina ne koristi u svrhu proizvodnje električne energije a da se pritom općenito ne isključuje uspostava takvog potpostrojenja unutar postrojenja koje proizvodi električnu energiju. Drugim riječima, u toj se odredbi, iako ona sprečava dodjelu besplatnih emisijskih jedinica za toplinu proizvedenu u svrhu *proizvodnje* električne energije, ne navodi u kojoj se mjeri toplina koju su *proizvođači* električne energije proizveli u druge svrhe isključuje iz te dodjele.

90. Prema mojem mišljenju, iz doslovnog, sustavnog i teleološkog tumačenja članka 10.a Direktive 2003/87 i članka 3. točke (c) Odluke 2011/278 proizlazi negativan odgovor na drugo pitanje.

91. U tom pogledu, s jedne strane, članak 10.a stavak 1. treći podstavak Direktive 2003/87 isključuje svaku dodjelu besplatnih emisijskih jedinica za *proizvodnju* električne energije, osim kada je dobivena od otpadnih plinova. U ovom slučaju, ExxonMobil ne tvrdi da ima pravo na besplatnu dodjelu za proizvodnju električne energije postrojenja.

92. Štoviše, s druge strane, u članku 10.a stavku 3. te direktive navodi se pravilo prema kojem se besplatne emisijske jedinice dodjeljuju *proizvođačima* električne energije samo u slučajevima navedenima u stavcima 4. i 8. tog članka⁵⁷. Stavak 4. navedenog članka odnosi se na proizvodnju energije za grijanje ili hlađenje namijenjene za usluge centralnog grijanja ili dobivene visokoučinkovitim kogeneracijom⁵⁸.

93. Kao što je to Sud već utvrdio, članak 10.a stavak 4. Direktive 2003/87 stoga odstupa od načelnog pravila, navedenog u stavku 3. tog članka, prema kojem proizvođači električne energije ne dobivaju besplatne emisijske jedinice⁵⁹. Potonjim proizvođačima stoga se u načelu uskraćuju besplatne emisijske jedinice za njihove emisije koje ne proizlaze samo iz njihove djelatnosti proizvodnje električne energije, nego i, ovisno o slučaju, suprotno tvrdnjama ExxonMobila i njemačke vlade, iz njihove djelatnosti proizvodnje topline. Samo slučajevi navedeni u članku 10.a stavcima 4. i 8. te direktive mogu opravdati dodjelu besplatnih emisijskih jedinica za toplinu koju proizvode proizvođači električne energije.

94. Suprotno tumačenje lišilo bi korisnog učinka članak 10.a stavak 3. Direktive 2003/87 jer je dodjela besplatnih emisijskih jedinica za proizvodnju električne energije, neovisno o tome kvalificira li se postrojenje koje je proizvodi kao generator električne energije, već isključena člankom 10.a stavkom 1. trećim podstavkom te direktive.

⁵⁷ Članak 10.a stavak 1. treći podstavak i članak 10.a stavak 3. Direktive 2003/87 također dopušta besplatnu dodjelu u slučajevima predviđenim u članku 10.c te direktive. Ta odredba dopušta državama članicama da u određenim situacijama dodijele besplatne emisijske jedinice za projekte modernizacije proizvodnje električne energije. Kao što je to istaknula Komisija, Njemačka nije među državama članicama koje mogu primijeniti to odstupanje. Vidjeti izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o funkcioniranju europskog tržišta ugljika, 1. veljače 2017., COM(2017) 48 *final*, str. 17.

⁵⁸ Članak 10.a stavak 8. Direktive 2003/87 odnosi se na poticanje određenih projekata hvatanja i geološkog skladištenja CO₂ kao i demonstracijskih projekata u kojima se primjenjuju inovativne tehnologije za iskorištavanje obnovljivih izvora energije.

⁵⁹ Presuda od 28. travnja 2016., Borealis Polyolefine i dr. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311, t. 66.)

95. Pristup koji predlažem također je u skladu s ciljem, koji se nastoji postići stavkom 3. tog članka, da se utvrdi načelo dražbovne prodaje svih emisijskih jedinica za proizvođače električne energije od 2013. Kao što sam prethodno naveo, s obzirom na to da se to načelo treba postupno proširiti na druga postrojenja, široko tumačenje odredbi koje ograničavaju mogućnosti besplatne dodjele čini mi se opravdanim⁶⁰.

96. Štoviše, podsjećam da je zakonodavac imao široku diskrecijsku ovlast za razvoj sustava trgovanja emisijskim jedinicama⁶¹. Prema mojem mišljenju, nije prekoračio granice te ovlasti time što je odlučio navedeno načelo u početku primijeniti samo na generatore električne energije s obzirom na to da su se potonji generatori utvrdili na temelju objektivnih i prikladnih kriterija u odnosu na ciljeve koji se nastoje postići. U okviru svoje diskrecijske ovlasti zakonodavac je osigurao, kako bi izbjegao narušavanja tržišnog natjecanja s drugim proizvođačima toplinske energije⁶², da se proizvođačima električne energije pruži mogućnost da dobiju besplatne emisijske jedinice za toplinu koju proizvode u određenim uvjetima koji su namijenjeni poticanju ostvarivanja veće energetske učinkovitosti⁶³.

97. To tumačenje članka 10.a stavka 3. Direktive 2003/87 ne može se dovesti u pitanje na temelju članka 3. točke (c) Odluke 2011/278. Kao što je to tvrdila Komisija, s obzirom na normativnu hijerarhiju između provedbene mjere koju čini ta odluka i ovlašćujućih odredbi iz članka 10.a te direktive⁶⁴, članak 3. točku (c) navedene odluke treba tumačiti, ako je to moguće, u skladu s člankom 10.a stavkom 3. navedene direktive⁶⁵.

98. Takvo usklađeno tumačenje podrazumijeva da članak 3. točka (c) Odluke 2011/278 omogućava dodjelu emisija potpostrojenju s referentnom vrijednosti za toplinu kao i dodjelu odgovarajućih besplatnih emisijskih jedinica unutar postrojenja kvalificiranog kao generator električne energije samo kada članak 10.a stavak 3. Direktive 2003/87 dopušta takvu dodjelu, odnosno samo u slučajevima navedenim u staccima 4. i 8. tog članka⁶⁶.

99. S obzirom na odgovore koje predlažem na prvo i drugo pitanje, nije potrebno odgovoriti na treće i četvrto pitanje koje je sud koji je uputio zahtjev postavio samo ako odgovori Suda na prvo i drugo pitanje upućuju na to da postrojenje može dobiti besplatne emisijske jedinice za toplinu koju je proizvelo.

E. Vremensko ograničenje učinaka buduće presude

100. Ako Sud na drugo pitanje pruži odgovor koji predlažem, ExxonMobil traži ga da vremenski ograniči učinke buduće presude.

101. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, vremensko ograničenje učinaka presude u kojoj Sud tumači odredbu prava Unije u prethodnom postupku čini iznimnu mjeru koja podrazumijeva ispunjenje dvaju osnovnih kriterija, odnosno dobre vjere zainteresiranih osoba i opasnost od ozbiljnih poremećaja⁶⁷. Sud je pribjegavao tom rješenju „samo u vrlo jasno određenim okolnostima, primjerice kada je postojala opasnost od teških ekonomskih učinaka koji bi osobito bili posljedica velikog broja pravnih odnosa

60 Vidjeti točku 69. ovog mišljenja.

61 Vidjeti točku 76. ovog mišljenja.

62 U skladu s uvodnom izjavom 19. Direktive 2009/29, „[d]a ne bi došlo do narušavanja tržišnog natjecanja, proizvođači električne energije mogu besplatne emisijske jedinice dobiti za daljinsko grijanje i hlađenje te za grijanje i hlađenje za koje se energija dobiva kogeneracijom visokog učinka [...] ako bi besplatne emisijske jedinice za tako proizvedenu toplinsku energiju dobila postrojenja u drugim sektorima”.

63 Vidjeti Komisijin prijedlog, str. 9. i 27. Vidjeti također članak 1. kao i uvodne izjave 1. do 5. Direktive 2004/8.

64 Vidjeti u tom smislu presude od 28. veljače 2018., Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127, t. 68.) i od 17. svibnja 2018., Evonik Degussa (C-229/17, EU:C:2018:323, t. 29.).

65 Vidjeti u tom smislu presude od 24. lipnja 1993., Dr Tretter (C-90/92, EU:C:1993:264, t. 11.), od 26. veljače 2002., Komisija/Boehringer (C-32/00 P, EU:C:2002:119, t. 53.) i od 19. srpnja 2012., Pie Optiek (C-376/11, EU:C:2012:502, t. 34.).

66 Ne dovodeći u pitanje članak 10.c Direktive 2003/87 (vidjeti bilješku 57. ovog mišljenja).

67 Vidjeti osobito presudu od 19. listopada 2017., Paper Consult (C-101/16, EU:C:2017:775, t. 65. i navedena sudska praksa).

nastalih u dobroj vjeri na temelju propisa za koji se smatralo da je valjano na snazi i kada se činilo da su pojedinci i nacionalne vlasti bili poticani na to da usvoje praksu koja nije u skladu s pravom Unije zbog objektivne i značajne nesigurnosti u pogledu doseg odredbi prava Unije, kojoj je mogla pridonijeti i sama praksa koju su usvojile druge države članice ili Komisija”⁶⁸.

102. U ovom slučaju, ExxonMobil nije podnio nijedan konkretan element na temelju kojeg se može utvrditi da su ti kriteriji ispunjeni.

103. Što se tiče, kao prvo, postojanja opasnosti od ozbiljnih gospodarskih poremećaja, potonje društvo samo tvrdi da su njemačka tijela od 2013. dodijelila besplatne emisijske jedinice velikom broju postrojenja koja proizvode električnu energiju za vlastitu proizvodnju topline. Nije dalo pojašnjenja u pogledu tih postrojenja i štetnih posljedica koje bi pretrpjela da je prihvaćeno prethodno predloženo tumačenje članka 10.a stavka 3. Direktive 2003/87.

104. Kao drugo, čini mi se da to tumačenje dovoljno jasno proizlazi iz teksta te odredbe i članka 3. točke (c) Odluke 2011/278, s obzirom na navedenu odredbu. Usto, ExxonMobil poziva se isključivo na različito tumačenje koje su prihvatila njemačka tijela a da pritom ne navodi kako je postupanje Komisije ili drugih država članica pridonijelo stvaranju objektivne i značajne nesigurnosti u pogledu doseg članka 10.a stavka 3. Direktive 2003/87. U tim okolnostima, nikakva nesigurnost te vrste nije mogla potaknuti da se postupanja protivna pravu Unije provedu u dobroj vjeri.

105. Slijedom toga, predlažem da se zahtjev za vremensko ograničenje učinaka buduće presude odbije.

V. Zaključak

106. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prvo i drugo prethodno pitanje koje je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka) odgovori kako slijedi:

1. Članak 3. točku (u) Direktive 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. listopada 2003. o uspostavi sustava trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar Zajednice i o izmjeni Direktive Vijeća 96/61/EZ, kako je izmijenjena Direktivom 2009/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009., treba tumačiti na način da se kao „generator električne energije” kvalificira postrojenje koje istodobno obavlja djelatnost „izgaranja goriva ukupne nazivne ulazne toplinske snage iznad 20 [megavata (MW)]”, u smislu točke 6. Priloga I. Direktivi 2003/87, i djelatnost proizvodnje proizvoda koja nije obuhvaćena nijednom drugom djelatnošću navedenom u tom prilogu, kada to postrojenje na dan ili nakon 1. siječnja 2005. proizvodi električnu energiju, prije svega, za njegovu vlastitu opskrbu i djelomično za ubrizgavanje u javnu električnu mrežu uz naknadu.
2. Članak 10.a stavak 3. Direktive 2003/87 i članak 3. točku (c) Odluke Komisije 2011/278/EU od 27. travnja 2011. o utvrđivanju prijelaznih propisa na razini Unije za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju članka 10.a Direktive [2003/87] treba tumačiti na način da postrojenje koje se kvalificira kao „generator električne energije”, u smislu članka 3. točke (u) te direktive, može dobiti besplatnu dodjelu emisijskih jedinica stakleničkih plinova za toplinu koju proizvodi samo u slučajevima navedenim u članku 10.a stavcima 4. i 8. navedene direktive, ne dovodeći u pitanje primjenu članka 10.c te direktive.

⁶⁸ Vidjeti osobito presude od 20. rujna 2001., Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, t. 53.) kao i od 19. listopada 2017., Paper Consult (C-101/16, EU:C:2017:775, t. 66. i navedena sudska praksa).