Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 15. travnja 2021. [1]

Predmet C-683/19

Viesgo Infraestructuras Energéticas, SA
protiv
Administración General del Estado,
Iberdrola, SA,
Naturgy Energy Group, SA, prije Gas Natural SDG, SA,
EDP España, SA,
CIDE, Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica,
Endesa, SA,
Agri-Energía, SA,
Navarro Generación, SA

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zajednička pravila za unutarnje tržište električne energije – Direktiva 2009/72/EZ – Nametanje obveza javne usluge – Financiranje socijalne tarife koje se primjenjuje samo na određena društva – Zahtjevi transparentnosti i nediskriminacije”

I. Uvod

1. Tužitelji su društva koja djeluju na španjolskom tržištu električne energije. Od njih je zatraženo da doprinesu financiranju socijalne mjere u korist ugroženih potrošača u Španjolskoj. Španjolski zakonodavac tu je obvezu proglasio „obvezom javne usluge” u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72/EZ[2]. Jedan od tužitelja podnio je Tribunalu Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) tužbu kojom je osporavao usklađenost te obveze financiranja s pravom EU-a.

2. Taj je sud prihvatio tu tužbu. Prema mišljenju Vrhovnog suda, zahtjevi u pogledu usklađenosti iz članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 čine *„acte clair”*, što je značilo da nije bilo potrebno uputiti zahtjev za prethodnu odluku. Međutim, Tribunal Constitucional (Ustavni sud, Španjolska) (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) povodom žalbe radi zaštite ustavnih prava ukinuo je tu presudu. Zaključio je da je Vrhovni sud pogriješio utvrdivši da se radi o *„acte clair”* te da je time povrijedio

[1] Izvorni jezik: engleski

[2] Direktiva 2009/72/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 2003/54/EZ (SL 2009., L 211, str. 55.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 4., str. 29.)

ustavna prava Administración General del Estada (španjolska državna uprava) jer je domaće pravo proglasio neusklađenim s pravom Unije a da prije toga nije Sudu uputio zahtjev za prethodnu odluku.

3. Vrhovni sud nakon donošenja te presude podnio je Sudu predmetni zahtjev kako bi doznao je li obveza financiranja koja je nametnuta tužiteljima usklađena s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Direktivom 2009/72 zamijenjena je Direktiva 2003/54/EZ[3], s ciljem dodatnog razvoja zajedničkih pravila za unutarnje tržište električne energije. U njezinoj uvodnoj izjavi 50. navedeno je sljedeće:

„Zahtjevi javne usluge, uključujući u pogledu univerzalnih usluga, i zajednički minimalni standardi koji iz njih slijede trebaju se dalje jačati kako bi se osiguralo da svi potrošači, posebno oni ugroženi, mogu imati koristi od tržišnog natjecanja i poštenih cijena. Zahtjevi javne usluge trebali bi se definirati na državnoj razini, vodeći računa o nacionalnim okolnostima; međutim, države članice trebale bi poštovati pravo Zajednice. Građani Unije i, u slučajevima u kojima to države članice smatraju odgovarajućim, mala poduzeća trebali bi imati mogućnost uživanja obveza javne usluge, posebno što se tiče sigurnosti opskrbe i razumnih cijena. […]”

5. Članak 2. Direktive 2009/72 propisuje:

„Za potrebe ove Direktive, primjenjuju se sljedeće definicije:

[…]

21. ‚vertikalno integrirano poduzeće’ znači elektroenergetsko poduzeće ili grupu elektroenergetskih poduzeća u kojima ista osoba ili iste osobe imaju pravo, izravno ili neizravno, provoditi kontrolu, i u kojima poduzeće ili grupa poduzeća obavlja najmanje jednu od funkcija prijenosa ili distribucije i najmanje jednu funkciju proizvodnje ili opskrbe električnom energijom;

[…]”

6. Članak 3. Direktive 2009/72 odnosi se na „obveze javne usluge” i zaštitu kupaca. U skladu s njegovim stavcima 2. i 6.:

„2. U potpunosti uzimajući u obzir odgovarajuće odredbe Ugovora, a posebno njegov članak 86., države članice mogu poduzećima koja djeluju u elektroenergetskom sektoru, u općem ekonomskom interesu, nametnuti obveze javne usluge koje se mogu odnositi na sigurnost, uključujući sigurnost opskrbe, redovitost, kvalitetu i cijenu isporuka te zaštitu okoliša, uključujući energetsku učinkovitost, energiju iz obnovljivih izvora i zaštitu klime. Takve obveze moraju biti

[3] 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 – Izjave o aktivnostima razgradnje i gospodarenja otpadom (SL 2003., L 176, str. 37.)

jasno definirane, transparentne, nediskriminacijske i provjerljive te moraju elektroenergetskim poduzećima Zajednice jamčiti jednakost pristupa nacionalnim kupcima. […]

[…]

6. U slučajevima u kojima je predviđena financijska naknada, drugi oblici naknada i ekskluzivna prava koja država članica dodjeljuje za ispunjenje obveza predviđenih u stavcima 2. i 3., to se čini na nediskriminacijski i transparentan način."

B. Španjolsko pravo

7. Članak 45. Leya 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (Zakon 24/2013 od 26. prosinca 2013. o sektoru električne energije) (u daljnjem tekstu: Zakon 24/2013), naslovljen „Ugroženi potrošači", u relevantnom dijelu glasi:

„2. Socijalna tarifa primjenjuje se na ugrožene potrošače koji imaju određeni socijalni položaj, potrošačke karakteristike i kupovnu moć u smislu Kraljevske uredbe Vijeća ministara. […]

[…]

3. Socijalna tarifa obuhvaća razliku između vrijednosti dobrovoljne cijene namijenjene malim potrošačima i osnovne vrijednosti, koja se naziva ‚regulirana tarifa', te je relevantni referentni opskrbljivač obračunava na računima potrošača koji imaju pravo na nju.

[…]

4. Socijalna tarifa smatra se obvezom javne usluge u smislu Direktive [2009/72], a njezin trošak plaćaju društva majke grupa društava ili, ovisno o slučaju, društva koja istodobno obavljaju djelatnosti proizvodnje, distribucije i maloprodaje električne energije.

Postotak raspodjele iznosa za financiranje izračunava se za svaku grupu društava kao omjer između, s jedne strane, iznosa koji je zbroj godišnjeg prosjeka broja isporuka putem priključaka na distribucijske mreže distributera i broja klijenata prodavatelja u kojima grupa ima udio te, s druge strane, iznosa koji je zbroj svih godišnjih prosječnih vrijednosti isporuka i broja klijenata svih grupa poduzetnika koje treba uzeti u obzir u svrhu ove raspodjele.

Taj postotak raspodjele izračunava jednom godišnje Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [Nacionalna komisija za tržišta i tržišno natjecanje, Španjolska] u skladu s postupkom i uvjetima utvrđenima u uredbi. […]

[…]

U svakom slučaju, doprinosi koje svako od tih društava mora dati uplaćuju se na poseban depozitni račun koji u tu svrhu otvara upravno tijelo odgovorno za njegovo vođenje."

8. Relevantni dio pete uvodne izjave Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 9/2013 od 12. srpnja 2013. o uvođenju hitnih mjera za osiguravanje financijske stabilnosti elektroenergetskog sustava) (u daljnjem tekstu: Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 9/2013) glasi:

„Ovom Kraljevskom uredbom sa zakonskom snagom ujedno se izmjenjuje sustav raspodjele troškova socijalne tarife.

[…]

S obzirom na to te kako bi se doprinijelo nužnom i hitnom smanjenju troškova sustava, smatra se potrebnim izmijeniti model raspodjele troškova uspostavljen Odlukom IET/843/2012 […] tako da se, kao obveza javne usluge, odredi da troškove socijalne tarife financiraju društva majke društava ili grupa društava koja istodobno obavljaju djelatnosti proizvodnje, distribucije i maloprodaje električne energije te koja su vertikalno integrirana.

Nametanje takve obveze tim društvima majkama omogućava, makar neizravno, da se teret financiranja raspodijeli između glavnih komercijalnih djelatnosti u elektroenergetskom sektoru. Stoga su djelatnosti prijenosa električne energije isključene iz takve raspodjele, ali ta se iznimka smatra opravdanom zato što se radi o reguliranoj djelatnosti koja se obavlja na temelju zakonskog monopola i režima isključivosti, imajući na umu da sam poduzetnik koji se bavi djelatnosti prijenosa ne može, za razliku od gore navedenih društava ili grupa društava, s tržišta nadoknaditi trošak koji bi u tom pogledu morao snositi, što bi u konačnici omelo ostvarenje cilja te izmjene."

9. U člancima 2. i 3. Real Decreta 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social (Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 968/2014 od 21. studenoga 2014. o razvoju metodologije za određivanje postotaka raspodjele iznosa za financiranje socijalne tarife) (u daljnjem tekstu: Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 968/2014) razrađena je metodologija za financiranje socijalne tarife predviđene u članku 45. stavku 4. Zakona 24/2013.

III. Činjenično stanje, nacionalni postupak i prethodna pitanja

10. Putem Real Decreto-ley 6/2009 (u daljnjem tekstu: Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 6/2009) uspostavljen je mehanizam koji potrošačima koji imaju određeni socijalni položaj, potrošačke karakteristike i kupovnu moć (u daljnjem tekstu: ugroženi potrošači) omogućuje popust na cijenu električne energije u Španjolskoj. Prema tom mehanizmu, potrošači koji ispunjavaju odgovarajuće uvjete ostvaruju automatsko smanjenje cijene električne energije (u daljnjem tekstu: socijalna tarifa), koje opskrbljivač zadnjeg izbora izravno obračunava na njihovim računima [4]. Dakle, ti opskrbljivači potrošačima koji ispunjavaju odgovarajuće uvjete naplaćuju cijenu koja je niža od tržišne cijene električne energije [5].

[4] U kontekstu „obveza javne usluge" u smislu Direktive 2009/72, pojam „opskrbljivač zadnjeg izbora" označava društvo koje je imenovala država članica koje osigurava kontinuitet opskrbe za potrošače električne energije (uključujući kućanstva) po „razumnim cijenama" (takozvanim „reguliranim tarifama"). Vidjeti uvodnu izjavu 47., članak 3. stavak 3. i članak 37. stavak 6. Direktive 2009/72.

[5] U skladu s člankom 6. Real Decreta 897/2017 (Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 897/2017), ta cijena odražava popust od 25 % na tržišnu cijenu električne energije u Španjolskoj za „ugrožene" potrošače i popust od 40 % na tu cijenu za „izrazito ugrožene" potrošače.

11. Taj se sustav izvorno, u skladu s Kraljevskom uredbom sa zakonskom snagom 6/2009, financirao naplaćivanjem poreza svim društvima koja su bila vlasnici postrojenja za proizvodnju električne energije. Međutim, Vrhovni sud je 7. veljače 2012. poništio Kraljevsku uredbu sa zakonskom snagom 6/2009 zato što se sustav financiranja koji je njome uveden protivio Direktivi 2009/72 (u daljnjem tekstu: presuda iz 2012.) [6]. Ustavni sud je ustavnu tužbu („*recurso de amparo*") koja je podnesena protiv te presude proglasio nedopuštenom.

12. Kako bi uzeo u obzir presudu Vrhovnog suda iz 2012. i zamijenio Kraljevsku uredbu sa zakonskom snagom 6/2009, španjolski zakonodavac donio je Kraljevsku uredbu sa zakonskom snagom 9/2013. U toj je uredbi, među ostalim, navedeno da Vrhovni sud nije odredio konkretnu metodu raspodjele socijalne tarife, čime je španjolskoj državnoj upravi omogućeno da izabere sustav koji smatra najprikladnijim. Stoga je obveza snošenja troškova socijalne tarife nametnuta „društv[ima] majk[ama] grupa društava ili, ovisno o slučaju, društv[ima] koja istodobno obavljaju djelatnosti proizvodnje, distribucije i maloprodaje električne energije".

13. Dana 26. prosinca 2013. donesen je Zakon 24/2013. Članak 45. stavak 3. tog zakona predviđa da socijalna tarifa obuhvaća razliku između cijene koja se obračunava ugroženim potrošačima koji ispunjavaju odgovarajuće uvjete i osnovne cijene za električnu energiju na španjolskom tržištu električne energije. Socijalna tarifa potom se u članku 45. stavku 4. tog zakona opisuje kao „obveza javne usluge". U toj se odredbi usto predviđa da troškove financiranja te tarife snose „društva majke grupa društava ili, ovisno o slučaju, društva koja istodobno obavljaju djelatnosti proizvodnje, distribucije i maloprodaje električne energije" (u daljnjem tekstu: obvezni doprinos).

14. Dana 21. studenoga 2014. donesena je Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 968/2014, s ciljem provedbe Zakona 24/2013. U njoj je utvrđena metoda za određivanje postotaka u svrhu raspodjele iznosa koji trebaju pokriti financiranje dotičnog sustava.

15. Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 (Odluka IET/350/2014 od 7. ožujka 2014. kojom se određuju postoci raspodjele iznosa za financiranje socijalne tarife za 2014.) (u daljnjem tekstu: Odluka IET/350/2014) određuje subjekte na koje se odnosi obvezni doprinos i postotke raspodjele iznosa koje treba financirati unutar cjelokupnog sustava za 2014. [7].

16. U skladu s Odlukom IET/350/2014, četiri društva trebaju financirati 96,64131 % troškova socijalne tarife: Endesa, SA (u daljnjem tekstu: Endesa) (41,612696 %), Iberdrola, SA (u daljnjem tekstu: Iberdrola) (38,474516 %), Gas Natural SDG, SA (14,185142 %) i E.ON España, SLU (koje je kasnije postalo Viesgo Infraestructuras Energéticas, SL) (u daljnjem tekstu: Viesgo) (2,368956 %). Nasuprot tomu, dvadeset i trima preostalim društvima tom su odlukom dodijeljeni znatno niži koeficijenti, svi manji od 1 %. Te iznose jednom godišnje izračunava Nacionalna komisija za tržišta i tržišno natjecanje te se moraju uplatiti na depozitni račun koji je posebno određen u tu svrhu. Nacionalna komisija za tržišta i tržišno natjecanje usto je odgovorna za namiru dotičnih plaćanja s relevantnim poduzetnicima i doznačivanje tim poduzetnicima iznosa koji odgovara socijalnoj tarifi koju relevantni opskrbljivač zadnjeg izbora odobrava ugroženim potrošačima.

[6] Presuda STS 1425/2012 od 7. veljače 2012. (ECLI:ES:TS:2012:1425)

[7] Slične odluke postoje i za sljedeće godine, kao što su Orden IET/2182/2015 (za 2015.) i Orden IET/1451/2016 (za 2016.).

17. Dana 18. prosinca 2014. društvo E.ON España, SLU (koje je kasnije postalo društvo Viesgo) podnijelo je sudu koji je uputio zahtjev upravnu tužbu kojom je pobijalo Kraljevsku uredbu sa zakonskom snagom 968/2014. Tvrdilo je da model financiranja socijalne tarife, kako je utvrđen člankom 45. stavkom 4. Zakona 24/2013, a razrađen člancima 2. i 3. Kraljevske uredbe sa zakonskom snagom 968/2014, nije u skladu s Direktivom 2009/72.

18. Vrhovni sud presudom od 24. listopada 2016. prihvatio je tužbu. Poništio je članke 2. i 3. Kraljevske uredbe sa zakonskom snagom 968/2014 kao neusklađene s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72. Taj sud objašnjava da je do svojeg zaključka došao na temelju presuda Suda u predmetima Federutility i dr.[8] i ANODE[9].

19. Španjolska državna uprava podnijela je Ustavnom sudu žalbu za zaštitu ustavnih prava („*recurso de amparo*"). Ustavni sud presudom od 26. ožujka 2019. prihvatio je tužbu državne uprave. Utvrdio je da je Vrhovni sud povrijedio pravo na „suđenje uz sva predviđena jamstva" u smislu članka 24. stavka 2. španjolskog Ustava, time što je domaći propis proglasio neusklađenim s pravom Unije a da prije toga nije Sudu uputio zahtjev za prethodnu odluku.

20. Kako je to navedeno u odluci kojom je upućen zahtjev, Ustavni sud osobito je smatrao da sudska praksa na kojoj je sud koji je uputio zahtjev utemeljio svoje utvrđenje o neusklađenosti s Direktivom 2009/72 nije „*acte clair*" u odnosu na spor koji se pred njim vodio. Vrhovni sud stoga nije bio izuzet od obveze upućivanja zahtjeva, zbog čega pobijanu presudu treba ukinuti i uspostaviti stanje kakvo je postojalo prije njezina donošenja.

21. U tom činjeničnom i pravnom kontekstu, Vrhovni sud odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li, u skladu sa sudskom praksom koju je Sud utvrdio, među ostalim, u svojim presudama od 20. travnja 2010. (predmet C-265/08, Federutility) i od 7. rujna 2016. (predmet C-121/15, ANODE), usklađena sa zahtjevima utvrđenima u članku 3. stavku 2. Direktive [2009/72] nacionalna odredba poput one utvrđene u članku 45. stavku 4. [Zakona 24/2013], koja je kasnije razrađena člancima 2. i 3. [Kraljevske uredbe sa zakonskom snagom 968/2014], a koja prebacuje financiranje [‚socijalne tarife'] [(socijalne tarife za električnu energiju za određene ugrožene potrošače; u daljnjem tekstu: socijalna tarifa)] na određene subjekte u elektroenergetskom sustavu, odnosno na društva majke grupa društava ili, ovisno o slučaju, društva koja istodobno obavljaju djelatnosti proizvodnje, distribucije i prodaje električne energije, pri čemu su neki od tih obvezanih subjekata od vrlo male važnosti za cjelokupni sektor, dok su, suprotno tomu, od navedenog tereta oslobođeni drugi subjekti ili grupe poduzetnika koji su možda u boljem položaju za snošenje tog troška zbog svojih prihoda, važnosti koju imaju u nekom od sektora djelatnosti ili zato što istodobno i cjelovito obavljaju dvije od tih djelatnosti?

2. Je li sa zahtjevom proporcionalnosti utvrđenim u članku 3. stavku 2. Direktive [2009/72] usklađena nacionalna odredba iz koje proizlazi da obveza financiranja socijalne tarife nije utvrđena iznimno niti u ograničenom razdoblju, nego na neodređeno vrijeme, bez povrata ili neke druge kompenzacijske mjere?"

[8] Presuda od 20. travnja 2010. (C-265/08, EU:C:2010:205)

[9] Presuda od 7. rujna 2016. (C-121/15, EU:C:2016:637)

22. Pisana očitovanja podnijeli su Agri-Energía i drugi (u daljnjem tekstu: Agri-Energía), EDP España, Endesa, Iberdrola, Naturgy Energy Group (u daljnjem tekstu: Naturgy), Viesgo, španjolska vlada i Europska komisija. Te su stranke usto odgovorile na pisana pitanja koja im je Sud postavio.

IV. Analiza

23. Ovo je mišljenje strukturirano na sljedeći način. Započet ću pitanjima dopuštenosti koja su zainteresirane strane istaknule (A). Potom ću započeti s meritornom analizom, prvo razmatrajući od čega se točno sastoji predmetna „obveza javne usluge" (B.1). Nakon toga ću sagledavati je li ta „obveza javne usluge" obuhvaćena područjem primjene članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 te može li je se smatrati usklađenom s uvjetima iz te odredbe (B.2). Naposljetku ću se okrenuti drugom prethodnom pitanju, koje se odnosi na proporcionalnost predmetne „obveze javne usluge" te na to postoji li ikakva obveza naknade prema nositelju obveze javne usluge (B.3).

A. Dopuštenost

24. Društva Viesgo, Iberdrola i Endesaput iznose dvije vrste argumenata u pogledu dopuštenosti.

25. Kao prvo, tvrde da je sud koji je uputio zahtjev, kao najviše sudsko tijelo koje je nadležno odlučiti je li zahtjev za prethodnu odluku potreban kako bi se utvrdilo je li Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 968/2014 u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72, zaključio da ga doktrina „*acte clair*" oslobađa obveze upućivanja zahtjeva. Budući da je osiguravanje djelotvornosti prava Unije isključiva zadaća tog suda, Ustavni sud nije ovlašten preispitivati njegovu odluku ili je zamijeniti vlastitom odlukom o postojanju „*acte clair*".

26. Kao drugo, sudska praksa Ustavnog suda, prema kojoj je svaki španjolski sud dužan uputiti zahtjev kad god se nacionalno zakonodavstvo smatra neusklađenim s pravom Unije[10], lišava sudove koji odlučuju u posljednjem stupnju ovlasti da ocjenjuju je li zahtjev za prethodnu odluku potreban. Sud koji je uputio zahtjev i stranke objašnjavaju da je ta sudska praksa ovisna o ishodu, u smislu da slična obveza ne bi postojala ako bi nacionalni sud nacionalno pravo smatrao usklađenim s pravom Unije.

27. Posljedično, s obzirom na to da razlozi zbog kojih je zahtjev za prethodnu odluku upućen u ovom predmetu proizlaze iz nacionalnog postupka i sudske prakse koja dovodi u pitanje nadređenost i djelotvornost prava Unije, Sud se treba proglasiti nenadležnim za odlučivanje o prethodnim pitanjima. Podredno, on treba zahtjev odbaciti kao nedopušten.

28. Prema mojem mišljenju, ovaj predmet nije nedopušten niti je izvan nadležnosti Suda.

[10] Društvo EDP España ističe da se ta praksa odražava, među ostalim, i u presudama 46/2019 od 8. travnja 2019. (ECLI:ES:TC:2019:46); 54/2019 od 6. svibnja 2019. (ECLI:ES:TC:2019:54); 58/2019 od 6. svibnja 2019. (ECLI:ES:TC:2019:58); 59/2019 od 6. svibnja 2019. (ECLI:ES:TC:2019:59); 67/2019 od 20. svibnja 2019. (ECLI:ES:TC:2019:67); 71/2019 od 20. svibnja 2019. (ECLI:ES:TC:2019:71) i 81/2019 od 17. lipnja 2019. (ECLI:ES:TC:2019:81).

29. Kao prvo, pitanja u pogledu tumačenja prava Unije koja nacionalni sud uputi općenito uživaju presumpciju relevantnosti [11]. Samo sud koji je uputio zahtjev može odrediti činjenični i zakonodavni kontekst s obzirom na koji traži smjernice od Suda [12]. To vrijedi čak i u slučajevima kada je diskrecijska ovlast nacionalnog suda prilikom odlučivanja o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku na neki način ograničena nacionalnim pravom. Sud koji je uputio zahtjev čak je i u takvim slučajevima ovlašten formulirati pitanja koja će se postaviti, izložiti nacionalno pravo i postupak te praktički odrediti opseg predmeta koji se upućuje Sudu. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev odgovoran je i za kasniju sudsku odluku. Posljedično, kada se upućena pitanja odnose na tumačenje prava Unije, Sud je u načelu dužan odlučiti [13].

30. Kao drugo, ovaj se predmet očito odnosi na spor koji je doista u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev. Taj sud objašnjava da je zahtjev za prethodnu odluku potreban za rješavanje spora. Ističe da između njega i višeg suda postoji neslaganje u pogledu postojanja „*acte clair*" u vezi sa zabranom diskriminacije sadržanom u članku 3. stavku 2. Direktive 2009/72. Za razliku od, primjerice, izmišljenih predmeta, odgovori na pitanja postavljena Sudu u ovom su slučaju stoga doista *potrebni* sudu koji je uputio zahtjev da riješi predmet koji razmatra [14].

31. Kao treće, čak i da sudska praksa kojom se sud koji je uputio zahtjev vodi pri tumačenju doista čini „*acte clair*" (što se definitivno ne čini takvim, s obzirom na to da se sud koji je uputio zahtjev i Ustavni sud ne slažu u pogledu primjenjivosti te sudske prakse), ostaje činjenica da hipotetsko utvrđenje postojanja „*acte clair*" za potrebe izuzeća od obveze upućivanja zahtjeva, u smislu presude CILFIT [15], ne utječe na dopuštenost prethodnog pitanja ili prethodnih pitanja. Istina, utvrđenje da se radi o „*acte clair*" može značiti da je predmet „nepotreban" u smislu članka 267. UFEU-a. Međutim, takav je predmet ipak očito dopušten ako se uputi Sudu. Eventualno, Sud tako upućen predmet može riješiti donošenjem obrazloženog rješenja u skladu s člankom 99. svojeg Poslovnika.

32. Ukratko, ovaj je predmet dopušten. Osim toga, njegova problematika očito je u nadležnosti Suda, u skladu s člankom 267. UFEU-a.

33. Sada kada sam to pojasnio, ipak bih se složio da bi postojao problem iz perspektive prava Unije, premda ne nužno povezan s dopuštenosti, ako bi se obveza upućivanja zahtjeva, kako proizlazi iz prava Unije te kako je u njemu autonomno definirana, „prilagodila" odnosno asimetrično „okrnjila" na način koji sud koji je uputio zahtjev predlaže, a stranke dodatno objašnjavaju. Međutim, s obzirom na to da sud koji je uputio zahtjev nije postavio nikakva pitanja u tom pogledu, jednostavno zaključujem sa sljedećim općim napomenama.

34. Kao prvo, činjenica da viši nacionalni sud ili ustavni sud odluči sankcionirati povredu obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku propisanu u članku 267. trećem stavku UFEU-a nipošto se ne protivi pravu Unije. U biti, u nizu nacionalnih sustava, osobito u onima u kojima se na odluke

[11] Presuda od 10. prosinca 2018., Wightman i dr. (C-621/18, EU:C:2018:999, t. 27.)

[12] Presuda od 12. prosinca 2019., Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, t. 24.). Za malobrojne okolnosti u kojima Sud može odbiti odgovoriti na prethodno pitanje vidjeti, primjerice, presudu od 26. ožujka 2020., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, t. 44.).

[13] Presuda od 16. srpnja 2020., Facebook Ireland i Schrems (C-311/18, EU:C:2020:559, t. 73. i navedena sudska praksa)

[14] Vidjeti u tom pogledu presude od 11. ožujka 1980., Foglia (104/79, EU:C:1980:73, t. 11.); od 16. prosinca 1981., Foglia (244/80, EU:C:1981:302, t. 17. i 18.) i od 26. ožujka 2020., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, t. 53.).

[15] Presuda od 6. listopada 1982., CILFIT i dr. (283/81, EU:C:1982:335, t. 16. do 20.)

nacionalnih sudova posljednjeg stupnja primjenjuje pojedinačan nadzor ustavnosti [16], doista se kontrolira ispunjavaju li nacionalni sudovi koji odlučuju u posljednjem stupnju obvezu upućivanja zahtjeva [17].

35. Kao drugo, takvo sudjelovanje višeg ili ustavnog suda može, logično i neizbježno, sudove čije se odluke nadziru lišiti (dijela) njihovih diskrecijskih ovlasti. Međutim, takav je učinak neizbježan u svakom obliku nadzora pojedinačnih odluka. Točno je da je Sud naveo da nijedna ustavna, zakonodavna, upravna ili sudska praksa, uključujući one koje se odnose na žalbe protiv odluka kojima je upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku Sudu ocijenjeno nepotrebnim, ne može lišiti sud mogućnosti podnošenja zahtjeva za prethodnu odluku [18]. Sud je čak naveo da niži sud može zanemariti pravno mišljenje višeg suda ako ga smatra neusklađenim s pravom Unije [19].

36. Međutim, obrazloženje na kojem se temelji ta sudska praksa je spriječiti više sudove da nižim sudovima unutar vlastitog pravosudnog sustava onemoguće izravan pristup Sudu putem prethodnog postupka, što bi se očito protivilo članku 267. (drugom stavku) UFEU-a [20]. Prema mojem mišljenju, tom se sudskom praksom nikada nije htjelo nacionalnim sudovima dati opću i izravnu „dozvolu za zanemarivanje", koja više podsjeća na slogan lošeg filma o Jamesu Bondu nego na razborito ustrojen pravosudni sustav. Umjesto toga, tom je sudskom praksom uspostavljena (ograničena i diskretna) „dozvola za neslaganje" ili čak „dozvola za odstupanje" u pojedinačnim predmetima u kojima se takva odluka obrazloži i potkrijepi. Dakle, zlatno je pravilo da se s navodno neusklađenom odlukom treba *razumno ophoditi* [21].

37. Kao treće, svaka nacionalna provedba obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku ipak mora poštovati prirodu i područje primjene samog članka 267. UFEU-a, *kako su određeni u sudskoj praksi* Suda [22]. Naravno, općenite odredbe prava Unije u nacionalnom se pravu mogu postupovno „precizirati". Međutim, poanta je u tome da država članica koja odluči uspostaviti provedbene kriterije radi osiguravanja pravilne primjene obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku ne može (jednostrano) *promijeniti doseg obveze* iz članka 267. UFEU-a jer bi se u suprotnom doveli u pitanje zahtjevi ujednačenosti i pravne sigurnosti, koji također proizlaze iz te odredbe [23].

[16] Za ilustracije sustava različitih od španjolskoga vidjeti, primjerice, odluke ustavnih sudova u Njemačkoj, rješenje Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud, Njemačka) od 9. svibnja 2018. – 2 BvR 37/18; u Češkoj Republici, odluku Ústavnog souda (Ustavni sud, Češka Republika) od 8. siječnja 2009., br. II. ÚS 1009/08; u Hrvatskoj, odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III-2521/2015 od 13. prosinca 2016.; u Slovačkoj, presudu Ústavnog súda (Ustavni sud, Slovačka) od 18. travnja 2012., br. II. ÚS 140/2010; u Sloveniji, odluku Ustavnog sodišča (Ustavni sud, Slovenija) br. Up-1056/11 od 21. studenoga 2013., ECLI:SI:USRS:2013:Up.1056.11.

[17] Za komparativan pregled vidjeti još Solar, N., *Vorlagepflichtverletzung mitgliedstaatlicher Gerichte und ihre Sanierung*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Beč, 2004. Od novijih izvora vidjeti, primjerice, pojedinačna nacionalna izvješća u Coutron, L. (urednik), *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée*?, Bruylant, Bruxelles, 2014., ili pojedinačne komentare u posebnom izdanju iz 2015., *German Law Journal*, sv.16/6, osobito Lacchi, C., „Review by Constitutional Courts of the Obligation of National Courts of Last Instance to Refer a Preliminary Question to the Court of Justice of the EU", str. 1663.

[18] Vidjeti, primjerice, presude od 16. prosinca 2008., Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, t. 94. i 95. i navedenu sudsku praksu); od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, t. 32. i navedenu sudsku praksu) i od 4. prosinca 2018., The Minister for Justice and Equality i Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, t. 35., 36. i 49. i navedenu sudsku praksu).

[19] Kako je odraženo, među ostalim, u presudama od 5. listopada 2010., Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, t. 27. i navedena sudska praksa) i od 15. siječnja 2013., Križan i dr. (C-416/10, EU:C:2013:8, t. 68. i navedena sudska praksa)

[20] Počevši još s presudom od 16. siječnja 1974., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3)

[21] Za više detalja vidjeti moje mišljenje u predmetu Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție i dr. (C-357/19 i C-547/19, EU:C:2021:170, t. 235. do 243.).

[22] Vidjeti, po analogiji, presudu od 21. prosinca 2016., Gutiérrez Naranjo i dr. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, t. 65.).

[23] Presuda od 22. listopada 1987., Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, t. 15.)

38. Kao četvrto, koje god zadrške imali u pogledu održivosti kriterija iz presude CILFIT, osobito onih koji se odnose na postojanje razumne sumnje u pogledu pravilnog tumačenja prava Unije u predmetu koji nacionalni sud razmatra [24], potpuno je jasno da se oni tiču *bilo kojeg pitanja u pogledu tumačenja* prava Unije. Dakle, ti su kriteriji „ovisni o pitanju" ili „ovisni o predmetu spora", ali su potpuno „neutralni s obzirom na ishod". Odgovor na pitanje radi li se o „*acte clair*" ne ovisi o tome hoće li nacionalni sud utvrditi da je domaće pravo neusklađeno ili pak usklađeno s pravom Unije. Posljedica ocjene potpuno je irelevantna za odgovor na to pitanje.

39. Osim toga, pravosudna struktura Unije jasno i dosljedno ovlašćuje nacionalne sudove da po službenoj dužnosti odlučuju o (ne)usklađenosti nacionalnog prava s pravom Unije [25]. To je dio ovlaštenja koje pravo Unije daje *svim* sudovima država članica. Ako ti sudovi smatraju da im u pogledu određenog pitanja koje se tiče prava Unije nije potrebna pomoć u smislu drugog stavka članka 267. UFEU-a ili ako su mišljenja da nisu dužni zatražiti takvu pomoć u smislu članka 267. trećeg stavka UFEU-a, *ne moraju se obratiti* Sudu sa zahtjevom za prethodnu odluku. Drukčija tvrdnja vjerojatno bi ne samo proturječila autonomnom sadržaju dosega obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku kako proizlazi iz prava Unije već bi i onemogućila nacionalnim sudovima izvršavanje neovisnog ovlaštenja primjene i provedbe prava Unije na nacionalnoj razini [26].

40. Kao peto i posljednje, ako viši nacionalni sud ili ustavni sud koji odlučuje o izvanrednom pravnom lijeku počne nadzirati je li određeni sud koji je odlučivao u posljednjem stupnju pravilno primijenio iznimku „*acte clair*" utvrđenu presudom CILFIT, prilično je vjerojatno da će taj nadzorni sud sâm tumačiti pravo Unije [27]. Međutim, u tom trenutku taj nadzorni sud postaje „sud" u smislu članka 267. UFEU-a. Osim toga, s obzirom na to da će taj nadzorni sud po definiciji biti sud u smislu članka 267. trećeg stavka UFEU-a [28], preuzet će sve obveze i odgovornosti koje proizlaze iz tog položaja, uključujući, prema potrebi, obvezu da sâm uputi prethodno pitanje.

B. Meritum

1. U čemu se točno sastoji sporna „obveza javne usluge"?

41. Na temelju objašnjenja sadržanih u sudskom spisu, čini mi se da sustav koji je uspostavio španjolski zakonodavac djeluje na sljedeći način: opskrbljivači zadnjeg izbora izravno obračunavaju fiksni popust na računima za električnu energiju koje plaćaju određeni ugroženi

[24] Vidjeti osobito, primjerice, mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352); mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu Gaston Schul Douane expediteur (C-461/03, EU:C:2005:415) ili mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u spojenim predmetima X i van Dijk (C-72/14 i C-197/14, EU:C:2015:319).

[25] Presude od 19. siječnja 2010., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, t. 53. do 55.); od 5. listopada 2010., Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, t. 28.) i rješenje od 3. rujna 2020., Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, t. 75.)

[26] Vidjeti još presudu od 9. ožujka 1978., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, t. 22.). Također vidjeti, od novijih primjera, presudu od 4. prosinca 2018., The Minister for Justice and Equality i Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, t. 36. i 37. i navedenu sudsku praksu).

[27] Definitivno se može tvrditi da se nacionalni ustavni sud bavi samo ustavnim pravom. Prema tome, on tumači samo nacionalna ustavna pravila, a ne tumači ni „puko" nacionalno pravo ni, osobito, „puko" pravo Unije, koja se mogu izjednačiti s činjenicama. Iako je takva ideja možda primamljiva na teorijskoj razini, sudska praksa često pokazuje koliko je ta fikcija neodrživa. Osim toga, u konkretnom kontekstu nadzora postojanja *acte clair* pred sudom koji je odlučivao u posljednjem stupnju u određenom predmetu moramo se diviti vještini nadzora merituma bez osvrtanja na meritum i njegova tumačenja. To je kao konačno ostvarenje Schrödingerova sna: može se jasno reći je li mačka (CILFIT) mrtva ili živa a da se kutija (prava Unije) uopće ne mora otvoriti.

[28] Vidjeti, po analogiji, presude od 4. studenoga 1997., Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, t. 24. do 26.); od 4. lipnja 2002., Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, t. 14. i 15.) i od 15. rujna 2005., Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, t. 30.).

potrošači. To je „socijalna tarifa”. Troškove tog sustava potom snosi niz društava koja djeluju na tržištu električne energije u Španjolskoj (uključujući društva majke opskrbljivačâ zadnjeg izbora). To je „obvezni doprinos”.

42. Iako se čini da je u početnim očitovanjima bilo neslaganja o tom pitanju, u odgovoru na pisano pitanje Suda sve su stranke zauzele stav da se radi samo o jednoj „obvezi javne usluge”. Ta se obveza, utvrđena u članku 45. stavku 4. Zakona 24/2013, sastoji od dvaju elemenata: (i.) socijalne tarife *i* (ii.) obveznog doprinosa. Drugim riječima, sporna „obveza javne usluge” je „paket” sastavljen od dvaju elemenata.

43. Taj se „paket” može promatrati na dva načina. Može se prihvatiti zakonodavna kvalifikacija kakva jest (čak i ako to podrazumijeva više „obveza javne usluge” u jednoj) ili se pak utvrđeni „paket” može rastaviti na sastavne elemente te se mogu provesti zasebne ocjene usklađenosti. Koji god da se pristup izabere, mora postojati određena kontrola, kako utvrđena „obveza javne usluge” ne bi bila sastavljena od više neovisnih mjera koje se samo djelomično odnose na isto pitanje.

44. Svrha toga nije samo kontrola diskrecijske ovlasti država članica. Naime, gotovo je suvišno isticati da postoje određene granice u pogledu toga što država članica može „utvrditi” kao obuhvaćeno autonomnim pojmom „obveze javne usluge” u smislu prava Unije. Osim toga, postoji i veoma praktičan razlog za to: kako će se pokazati u nastavku ovog mišljenja, logika nalaže da je pomalo teško ocijeniti usklađenost „paketa” višebrojnih i raznolikih elemenata jedne „obveze javne usluge” sa zahtjevima iz članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72. Koji dio „složene cjeline” treba ocjenjivati iz perspektive proporcionalnosti? Na koji se dio treba primjenjivati redovni nadzor koji provode nacionalna tijela? Za koji dio treba postojati naknada, ako uopće treba postojati?

45. I težina pružanja odgovora na ta pitanja možda je razlog zbog kojeg su se „obveze javne usluge” kao „paket” do sada samo jednom pojavile u sudskoj praksi Suda. Predmet pred Sudom Overgas Mrezhi i Balgarska gazova asotsiatsia obuhvaćao je određene obveze skladištenja prirodnog plina kojima je cilj bio zajamčiti sigurnu i redovitu opskrbu plinom u Bugarskoj, a čiji se trošak prebacivao na potrošače tako što se cijena tog plina utvrđivala prema metodologiji koju je odredila vlada [29]. Nasuprot tomu, „tradicionalna” sudska praksa Suda o mnogo uobičajenijoj, „jednostavnoj” „obvezi javne usluge” uključuje pojedine usluge lokalnog javnog prijevoza u provinciji Napulj [30]; određene usluge pomorskog prijevoza između otokâ Malte i Goza [31]; neke usluge prijevoza putnika autobusom, električnim vozilima i mehaničkim dizalima u gradu Lisabonu [32]; kao i usluge isporuke električne energije u Italiji [33].

46. Čini se da se pred Sudom u ovom predmetu radi o „obvezi javne usluge” sačinjenoj od dvaju elemenata koji se funkcionalno možda odnose na isto pitanje, ali čiji su *ciljevi i sredstva* potpuno različiti.

[29] Presuda od 30. travnja 2020. (C-5/19, EU:C:2020:343, t. 55., 56., 69. i 88.)

[30] Presuda od 3. travnja 2014., CTP (C-516/12 do C-518/12, EU:C:2014:220, t. 12.). Međutim, usporediti s mišljenjem nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu CTP (C-516/12, EU:C:2014:63, t. 36. do 38.).

[31] Presuda od 28. listopada 2010., Komisija/Malta (C-508/08, EU:C:2010:643, t. 6.)

[32] Presuda od 7. svibnja 2009., Antrop i dr. (C-504/07, EU:C:2009:290, t. 9.)

[33] Presuda od 21. prosinca 2011., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, t. 51., 52., 55. i 81.)

47. S jedne strane, tu je *socijalna tarifa*, čiji je cilj pomoći određenim ugroženim potrošačima u Španjolskoj u plaćanju računa za električnu energiju. To se ostvaruje popustom od 25 % ili 40 % na tržišnu cijenu električne energije. Ocjenom proporcionalnosti tog elementa može se odrediti je li skupina ugroženih potrošača dovoljno reprezentativna i/ili je li pruženi popust nedovoljan za ostvarenje željenog cilja.

48. S druge strane, tu je *obvezni doprinos*, čija je svrha financiranje sustava socijalne tarife. To se ostvaruje obvezom financiranja nametnutom određenim vertikalno integriranim društvima koja djeluju na španjolskom tržištu električne energije. Ocjenom proporcionalnosti može se odrediti reprezentativnost grupe društava na koje se primjenjuje obveza financiranja i/ili iznosa koji svako društvo mora plaćati.

49. Međutim, veoma je jasno da se socijalna tarifa i obvezni doprinos odnose na različite subjekte, različite interese i različite obveze. Ta su dva elementa funkcionalno povezana jer su oba dio većeg sustava. Međutim, baš ih i nije moguće promatrati kao jednu mjeru, osobito u kontekstu (ili u izostanku) diskriminacije i proporcionalnosti.

50. Čini se da sud koji je uputio zahtjev, koji u potpunosti poznaje nacionalno pravo i činjenični kontekst ovog slučaja, dijeli zajednički zaključak stranaka da tekst članka 45. stavka 4. Zakona 24/2013 upućuje na to da je *cijeli sustav* definiran kao „obveza javne usluge" te da su *i* socijalna tarifa *i* obvezni doprinos njegovi sastavni elementi [34]. Međutim, taj sud istodobno svoja pitanja postavlja *isključivo* u pogledu usklađenosti *obveznog doprinosa* s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72. Drugim riječima, unatoč očitom postojanju jedinstvene „obveze javne usluge" (sačinjene od dvaju elemenata), čini se da sud koji je uputio zahtjev prihvaća određenu odvojivost obveznog doprinosa od „obveze javne usluge" kao cjeline.

51. Ukratko, nije mi jasno što se traži od Suda. Međutim, u analizi koja slijedi za polaznu točku uzet ću onu koju je sud koji je uputio zahtjev odredio te ću *obvezni doprinos* smatrati *samostojećim* (ili odvojenim) elementom cjelokupnog „paketa" „obveza javne usluge". Međutim, kako ću to objasniti kroz ovo mišljenje, taj će pristup, kako se budu analizirali razni elementi koje *istinska* „obveza javne usluge" mora imati u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72, neizbježno otvoriti dodatna pitanja.

2. Prvo pitanje

52. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem u biti pita je li *obvezni doprinos*, kako je utvrđen Zakonom 24/2013 i proveden Kraljevskom uredbom sa zakonskom snagom 968/2014, u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72.

53. Budući da se ta odredba odnosi na „obveze javne usluge", prvo ću razmotriti ispunjava li obvezni doprinos kriterije koji su u njoj predviđeni (a). Tek ako odgovor na to pitanje bude potvrdan, okrenut ću se usklađenosti te mjere s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72 (b).

[34] Međutim, vidjeti tekst pete uvodne izjave Kraljevske uredbe sa zakonskom snagom 9/2013, u kojem je, kako se čini, element socijalne tarife koji se odnosi na financiranje, a može se pretpostaviti da se misli na obvezni doprinos, utvrđen kao „obveza javne usluge".

a) Je li obvezni doprinos obuhvaćen područjem primjene članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72?

54. Španjolska vlada navodi da se, s obzirom na presudu Suda u predmetu Engie Cartagena [35], postavlja pitanje može li obvezni doprinos doista činiti „obvezu javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72/EZ.

55. Sve zainteresirane strane, osim španjolske vlade, smatraju da presuda Engie Cartagena [36] ne utječe na prirodu obveznog doprinosa kao „obveze javne usluge". Te stranke u bitnome ističu da „obveza javne usluge" koja je nametnuta u ovom slučaju, za razliku od mjere o kojoj se radilo u predmetu Engie Cartagena, nije opća mjera, nego mjera koja je *konkretno definirana* u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72. Osim toga, „obveza javne usluge" koja se sastoji od obračunavanja socijalne tarife izravno na računima za električnu energiju potrošača koji ispunjavaju odgovarajuće uvjete suštinski je povezana s obveznim doprinosom, u smislu da su to „neodvojivi aspekti jedinstvene mjere" jer se prvonavedeno financira kroz potonje.

56. S obzirom na opsežno pozivanje stranaka na presudu Engie Cartagena [37], ukratko ću izložiti pojedinosti tog predmeta (i.). Nakon toga ću razmatrati pitanja koja proizlaze iz tog predmeta i njihov mogući utjecaj na ovaj predmet, pri čemu ću posebice propitivati može li se obvezni doprinos smatrati parafiskalnim nametom (ii.), te ću u konačnici zaključiti da, čak i ako bi ga se smatralo porezom, to ne bi značilo da uopće nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2009/72, osobito njezina članka 3. stavka 1. (iii.).

i) Presuda Engie Cartagena i priroda „obveza javne usluge"

57. Engie Cartagena je društvo koje djeluje na tržištu električne energije u Španjolskoj. Podnijelo je tužbu za poništenje odluke koja mu je nametala obvezu financiranja određenih iznosa utvrđenih na temelju Real Decreto-ley 14/2010 de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 14/2010 od 23. prosinca 2014. o utvrđivanju hitnih mjera za ispravak tarifnog deficita u elektroenergetskom sektoru) (u daljnjem tekstu: Uredba sa zakonskom snagom 14/2010). Društvo Engie Cartagena bilo je jedan od 11 poduzetnika kojemu je ta obveza nametnuta s ciljem smanjenja tarifnog deficita u elektroenergetskom sektoru u Španjolskoj, koji je nastao pokretanjem nacionalnog akcijskog plana uštede energije i energetske učinkovitosti [38]. Opisano financiranje navedenom uredbom sa zakonskom snagom okvalificirano je kao „obveza javne usluge". S obzirom na to, Sud je, među ostalim, upitan je li to financiranje činilo „obvezu javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2003/54 i Direktive 2009/72 [39].

58. Sud je negativno odgovorio na to pitanje. Kao prvo, istaknuo je da taj pojam treba tumačiti kao autonoman pojam prava Unije [40]. Nadalje, ispitao je uvjete iz članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72, to jest postojanje „obveze javne usluge" i njezinu usklađenost s člankom 106. UFEU-a [41]. Objasnio je da pojam „obveza javne usluge", s obzirom na to da članak 3. stavak 2. Direktive 2009/72 dopušta odstupanje od pravila tržišnog natjecanja, treba smatrati intervencijom u funkcioniranje

35 Presuda od 19. prosinca 2019. (C-523/18, EU:C:2019:1129)

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*, t. 22.

39 *Ibid.*, t. 28. i 29.

40 *Ibid.*, t. 33. i 34.

41 Vidjeti u tom pogledu presudu od 20. travnja 2010., Federutility i dr. (C-265/08, EU:C:2010:205, t. 26.).

tržišta u svrhu ostvarivanja cilja od općeg ekonomskog interesa. To obvezuje poduzeća koja djeluju u elektroenergetskom sektoru da na tržištu djeluju na određeni način te na temelju kriterija koje su nametnula javna tijela [42]. To tumačenje potkrijepljeno je definicijama tog pojma u drugim aktima prava Unije, a posebno značenjem koje ima u okviru nadležnosti iz članka 4. UFEU-a [43].

59. Sud je zaključio da je *sloboda* tih poduzeća *da djeluju* na tržištu električne energije *stoga ograničena* u smislu da, imajući u vidu samo njihov komercijalni interes, ona ne bi isporučila određena dobra ili pružila određene usluge ili ih ne bi isporučila odnosno pružila u istoj mjeri ili pod istim uvjetima [44]. Međutim, doprinosom se poduzećima o kojima je riječ nije nametao nikakav zahtjev kojim bi se ograničavala njihova sloboda djelovanja na tržištu električne energije. Ona su samo morala uplaćivati sredstva kako bi se smanjio tarifni deficit španjolskih tijela. Takav doprinos stoga nije mogao biti obuhvaćen pojmom „obveze javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 [45].

60. Presuda Engie Cartagena tako je pokazala i potvrdila duh pojma „obveze javne usluge", kako je, među ostalim, odražen u popisu sadržanom u članku 3. stavku 2. Direktive 2009/72. Primjeri s tog popisa su određene javne mjere koje zadiru u slobodno djelovanje tržišta tako što odabrana poduzeća koja djeluju na tom tržištu obvezuju da isporuče određene dobra ili pruže određene usluge ili da se suzdrže od radnji koje odstupaju od „redovnog" poslovnog ponašanja na inače konkurentnom tržištu [46].

61. Međutim, jasno je što je zajednički nazivnik tog popisa: pruženi primjeri odnose se na razne vrste radnji koje, na ovaj ili onaj način, u općem interesu odstupaju od redovnog poslovnog ponašanja. Predviđene mjere ne odnose se prvenstveno na financijske mjere, u okviru kojih bi državna riznica jednostavno tražila novac za „javni proračun". Obveze financiranja ili druge platne obveze stoga nisu obuhvaćene tim pojmom [47].

ii) Obveza javne usluge ili parafiskalni namet?

62. S obzirom na presudu Engie Cartagena, španjolska vlada s pravom izražava dvojbe u pogledu prirode obveznog doprinosa.

63. Kako su to sud koji je uputio zahtjev i stranke objasnili, obvezni doprinos ima oblik financijske obveze, koja je nametnuta člankom 45. stavkom 4. Zakona 24/2013, a provedena člancima 2. i 3. Kraljevske uredbe sa zakonskom snagom 968/2014. Španjolska vlada na taj način želi pokriti troškove socijalne tarife, kako ih ne bi snosili potrošači ili elektroenergetski sustav kao cjelina. Ta se financijska obveza personalizira putem godišnjih odluka kojima se utvrđuju društva na koja se ta obveza odnosi i postotak ukupno potrebnih prihoda. Plaćanje tih iznosa nije povezano ni s jednom obvezom na činidbu. Dotična društva ne moraju isporučivati određene proizvode ili pružati određene usluge koje ne bi isporučivali ili pružali odnosno koje ne bi isporučivali ili pružali u istoj mjeri ili pod istim uvjetima da se vode samo svojim komercijalnim interesom.

[42] Presuda od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 42.). Vidjeti također točke 45. i 48. te presude.

[43] *Ibid.*, t. 43.

[44] *Ibid.*, t. 45.

[45] *Ibid.*, t. 51.

[46] *Ibid.*, t. 40. do 45.

[47] *Ibid.*, t. 54.

Naime, djelatnosti dotičnih poduzetnika uopće nisu pogođene iz perspektive ocjene „slobode djelovanja na tržištu električne energije". Njihove poslovne aktivnosti pogođene su koliko bi bile u slučaju nametanja bilo kojeg drugog poreza ili fiskalnog davanja.

64. S obzirom na te informacije, čini se mogućim tvrditi da obvezni doprinos samo financira, ali ne čini javnu intervenciju u funkcioniranje španjolskog tržišta električne energije s ciljem ispunjenja priznate „obveze javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72. Kao takvog može ga se razlikovati od obveze o kojoj se radilo u predmetu Overgas Mrezhi i Balgarska gazova asotsiatsia – koji je jedini preostali predmet u dosadašnjoj sudskoj praksi Suda koji se odnosio na „paket" „obveza javne usluge" – jer se čini da je bugarska vlada u tom predmetu doista ograničila slobodu subjekata na bugarskom tržištu plina odredivši cijenu plina koja se mogla naplaćivati potrošačima [48].

65. Ako slijedimo pristup Suda u presudi Engie Cartagena, a podložno provjeri, doista bi se moglo tvrditi da obvezni doprinos koji je španjolski zakonodavac uveo člankom 45. stavkom 4. Zakona 24/2013, a koji je proveden člancima 2. i 3. Kraljevske uredbe sa zakonskom snagom 968/2014, ne ispunjava uvjete potrebne da bi činio „obvezu javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72.

66. Međutim, ako je to tako, koja je onda točno priroda obveznog doprinosa?

67. Stranke su obvezni doprinos Sudu opisale kao financijsku obvezu koju je država nametnula određenim društvima, a koja se sastoji od plaćanja određenog iznosa novca koji se koristi za financiranje posebne usluge koju država zahtijeva.

68. Prema mojem mišljenju, taj opis, srodno citatu W. Shakespearea da bi „što nazivljemo ružom slatko mirisalo i s drugim imenom", odgovara parafiskalnom nametu. To je utvrđenje u ovom predmetu važno zato što Direktiva 2009/72 ne čini mjeru prava Unije namijenjenu usklađivanju poreznih propisa država članica. U biti, pravna osnova u skladu s kojom je ta direktiva donesena, članak 95. stavak 1. drugi podstavak UEZ-a (sadašnji članak 114. UFEU-a), posebno objašnjava da se ne primjenjuje na fiskalne odredbe [49].

69. Društva EDP España i Iberdrola te Komisija u odgovoru na pisano pitanje postavljeno strankama ističu da obvezni doprinos po svojoj prirodi nije porez. Ističu da sredstva koja se prikupljaju tom mjerom čine prihode španjolske države. Iz te perspektive, obvezni doprinos sličniji je regulatornoj mjeri nego porezu te stoga očito spada u područje primjene Direktive 2009/72.

70. Ta mi objašnjenja nisu uvjerljiva.

71. Za potrebe prava Unije, Sud porez kvalificira autonomno s obzirom na objektivna obilježja oporezivanja, neovisno o njegovoj kvalifikaciji u nacionalnom pravu [50].

[48] Presuda od 30. travnja 2020. (C-5/19, EU:C:2020:343, t. 55., 56. i 88.)

[49] Presude od 7. studenoga 2019., UNESA i dr. (C-80/18 do C-83/18, EU:C:2019:934, t. 56.); od 7. studenoga 2019., UNESA i dr. (C-105/18 do C-113/18, EU:C:2019:935, t. 53.) i od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 50.)

[50] Vidjeti presudu od 18. siječnja 2017., IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, t. 29. i navedenu sudsku praksu).

72. Istina, slično onomu što je, kako se čini, bio slučaj u predmetu Engie Cartagena, informacije sadržane u zahtjevu za prethodnu odluku ne omogućuju Sudu da (sa sigurnošću) utvrdi ima li taj obvezni doprinos takvu prirodu [51]. Međutim, iz ograničenih informacija u sudskom spisu čini se da taj doprinos ima glavna obilježja poreza.

73. Kao prvo, iz odluke kojom je upućen zahtjev čini se da je metodologija raspodjele troškova financiranja socijalne tarife utvrđena u španjolskom pravu, osobito u Kraljevskoj uredbi sa zakonskom snagom 9/2013. U odluci kojom je upućen zahtjev usto je objašnjeno da su uzastopnim ministarskim odlukama (Odluka br. IET/350 od 7. ožujka 2014. i Odluka br. IET/1451 od 8. rujna 2016.), koje su donesene na temelju Uredbe sa zakonskom snagom 9/2013 i Uredbe sa zakonskom snagom 968/2014, ti troškovi precizno raspodijeljeni među dotičnim poduzetnicima.

74. Kao drugo, čini se da se poduzetnike koji su određeni tim uredbama smatra (kolektivnim) platiteljima obveznog doprinosa. Usto se čini da taj iznos nije moguće prebaciti na drugu osobu [52]. Osim toga, čini se da je plaćanje tog iznosa zakonski obvezno jer je za njegovu naplatu zadužena Nacionalna komisija za tržišta i tržišno natjecanje. Prema mojem mišljenju, to ujedno znači da bi to tijelo ili moguće druga tijela države članice protiv dotičnih društava poduzela mjere u slučaju neplaćanja njihova doprinosa [53].

75. Kao treće, iz odluke kojom je upućen zahtjev jasno proizlazi da je obvezni doprinos namijenjen financiranju troškova socijalne tarife [54]. Dakle, obvezni doprinos je po svojoj strukturi mjera uvedena u općem interesu, u skladu s kriterijima raspodjele troškova predviđenima Zakonom 24/2013, kako su provedeni Kraljevskom uredbom sa zakonskom snagom 9/2013. Njime se nastoje prikupiti sredstva kako bi se uklonio „tarifni deficit" koji je posljedica političke odluke da se ugroženim potrošačima u Španjolskoj omoguće niže cijene električne energije. Protivno argumentima koje su društva Agri-Energía, EDP España i Viesgo te Komisija iznijeli u svojim odgovorima na pisano pitanje koje im je Sud postavio, činjenica da je taj doprinos predviđen za posebnu svrhu, a ne za opći državni proračun, ne igra nikakvu ulogu u toj analizi [55].

iii) Polazište članka 3. stavka 1. Direktive 2009/72: konkurentno tržište na kojem nema diskriminacije između poduzeća

76. Ako sud koji je uputio zahtjev potvrdi gore navedeno, bi li to značilo da obvezni doprinos nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2009/72, kako tvrdi španjolska vlada [56]?

77. Ne smatram da je to bio slučaj.

[51] Presuda od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 32.)

[52] Vidjeti u tom pogledu presudu od 14. siječnja 2016., Komisija/Belgija (C-163/14, EU:C:2016:4, t. 44.).

[53] Vidjeti presudu od 18. siječnja 2017., IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, t. 32. i navedenu sudsku praksu).

[54] *Ibid*., t. 34.

[55] *Ibid*., t. 35. i navedena sudska praksa

[56] Slično tomu, presuda od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 32. i navedena sudska praksa)

78. Porezna priroda mjere, i povezano oklijevanje da se zadire u nacionalne poreze države članice, ne znače da učinke te mjere nije moguće ocjenjivati s obzirom na pravo Unije. To osobito vrijedi kada, kako to društva Agri-Energía, EDP España, Endesa, Iberdrola, Naturgy i Viesgo ističu, metoda financiranja „obveze javne usluge" može utjecati na funkcioniranje unutarnjeg tržišta električne energije [57].

79. Španjolska vlada u ovom je slučaju intervenirala u tržište električne energije u Španjolskoj tako što je trošak socijalne tarife prebacila na nekolicinu poduzeća koja na njemu djeluju. Takav sustav nije sam po sebi isključen [58], posebice s obzirom na to da Direktiva 2009/72, u svojem trenutačnom obliku, ne teži potpunom usklađenju tržišta električne energije u Europskoj uniji.

80. Međutim, kako to društva EDP España, Endesa, Iberdrola i Naturgy u bitnome ističu u svojim odgovorima na pisano pitanje Suda, izostanak potpunog usklađenja ne znači da sam obvezni doprinos ne mora poštovati „zajednička pravila" Direktive 2009/72, a osobito njezin članak 3. stavak 1. Ta odredba zahtijeva od država članica da osiguraju, na temelju svoje institucionalne organizacije i poštujući načelo supsidijarnosti, da se elektroenergetskim poduzećima upravlja radi, među ostalim, postizanja konkurentnog tržišta električne energije te da između tih poduzeća nema diskriminacije [59].

81. Zbog gore navedenih razloga, a osobito vodeći se smjernicama koje je Sud pružio u presudi Engie Cartagena, možda je još otvoreno za raspravu ispunjava li obvezni doprinos uvjete potrebne da bi činio „obvezu javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72. U biti, smatram da postoje naznake da bi obvezni doprinos mogao biti parafiskalni namet za potrebe prava Unije.

82. Međutim, ako nacionalni sud donese taj zaključak, to ne znači da takav porez, kako to španjolska vlada u bitnome navodi, uopće nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2009/72. Ispitivanje će se u tom slučaju samo preusmjeriti s članka 3. stavka 2. na članak 3. stavak 1. te direktive. Osim toga, iako se konkretni kriteriji ocjene u skladu sa svakom od tih odredbi razlikuju, *polazište im je isto*, povezano s člankom 3. stavkom 1. te direktive: općenito, države članice ne smiju narušiti tržišno natjecanje na tržištu električne energije. Eventualne nužne intervencije moraju biti minimalne (te stoga proporcionalne) i moraju biti donesene na nediskriminirajućoj osnovi, održavajući najveću moguću jednakost u pogledu prava i obveza među svim poduzećima na tržištu.

83. Zaključno, ne želim reći da *socijalna tarifa* ne može sama po sebi ispuniti uvjete iz članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 niti čak da čini porez. Sudu nije postavljeno to pitanje niti se stranke o tome spore. Umjesto toga, poanta je u tome da puka činjenica da konačno odredište prihoda od (obveznog) financijskog doprinosa može pomoći u ispunjavanju „stvarne" „obveze javne usluge" nije dovoljna da sam taj doprinos učini relevantnim za ostvarenje tog cilja (te stoga u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72) [60].

[57] Vidjeti, u pogledu cilja koji se Direktivom 2009/72 nastoji ostvariti u pogledu unutarnjeg tržišta električne energije, presudu od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 47.).

[58] Presuda od 19. prosinca 2019. (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 55.)

[59] Presuda od 12. prosinca 2019., Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, t. 34.)

[60] Presuda od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 52. i 53.)

84. Drukčiji zaključak potpuno bi iskrivio pojam „obveze javne usluge” jer bi pretpostavljao da puka *raspodjela* sredstava prikupljenih nekim financijskim doprinosom može uvjetovati prirodu tog doprinosa i njegovu kvalifikaciju prema pravu Unije [61]. To bi pak omogućilo i da sâmo *financiranje* „obveze javne usluge” bude „obveza javne usluge”, a ne puki mehanizam prikupljanja sredstava potrebnih za plaćanje naknade za djelatnosti pružatelja *stvarne* „obveze javne usluge” [62].

b) Usklađenost s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72

85. Za slučaj da se bude smatralo da obvezni doprinos spada u područje primjene članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72, mora se ocijeniti usklađenost tog doprinosa.

86. Prema članku 3. stavku 2. Direktive 2009/72, mjere koje se usvoje kao „obveze javne usluge” moraju biti „jasno definirane, transparentne, nediskriminacijske i provjerljive te moraju elektroenergetskim poduzećima [Unije] jamčiti jednakost pristupa nacionalnim kupcima” [63].

87. Za početak moram ponovno uputiti na pitanja koja sam istaknuo u točkama 42. do 50. ovog mišljenja. Logično, svoju ću provizornu ocjenu provesti pod pretpostavkom da obvezni doprinos može biti dio veće „obveze javne usluge”, ali da ga je ipak moguće zasebno ocjenjivati s obzirom na uvjete iz članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72, unatoč tomu što je ta direktiva, kako se čini, oblikovana za potrebe ocjenjivanja *jedinstvenih* „obveza javne usluge”, a ne dijelova „obveza javne usluge” koji čine paket ili su odvojeni.

88. Pojasnivši tu pretpostavku, ističem da sve stranke, osim španjolske vlade, navode da je obvezni doprinos u svojem trenutačnom obliku diskriminirajući. Te stranke upućuju na tekst članka 45. stavka 4. Zakona 24/2013, prema kojem troškove financiranja socijalne tarife snose ona vertikalno integrirana društva koja istodobno obavljaju djelatnosti proizvodnje, distribucije i maloprodaje električne energije (u daljnjem tekstu: relevantna obilježja). Iako ne navodi nijedno društvo imenom, ta odredba predviđa jasna i odrediva obilježja određenih subjekata koji djeluju na tržištu električne energije u Španjolskoj. Ona iz plaćanja obveznog doprinosa istodobno isključuje ona vertikalno integrirana društva koja u španjolskom elektroenergetskom sektoru ispunjavaju dva ili manje od dva relevantna obilježja. Prema tome, članak 45. stavak 4. Zakona 24/2013 teret financiranja socijalne tarife u praksi stavlja gotovo isključivo na četiri grupe poduzeća koja djeluju na španjolskom tržištu električne energije. Takvo postupanje čini tu odredbu diskriminirajućom.

89. Španjolska vlada pak ističe da mjera nije diskriminirajuća te da je u svakom slučaju objektivno opravdana. U uvodnim izjavama Kraljevske uredbe sa zakonskom snagom 9/2013 objašnjeno je da su društva koja imaju relevantna obilježja u „jedinstvenom položaju” da bolje pokriju troškove socijalne tarife jer taj teret mogu snositi kao dio svojih glavnih poslovnih djelatnosti na tržištu električne energije.

90. Treba podsjetiti na to da je svrha uvjeta o nepostojanju diskriminacije, kako je predviđen člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72, da dotična „obveza javne usluge” u istoj mjeri obvezuju sve operatore u istom sektoru, kako se ne bi narušilo tržišno natjecanje u tom sektoru [64]. Dakle, obveze koje proizlaze iz članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 moraju se općenito nametati, a ne

[61] Vidjeti u tom pogledu presudu od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 54.).

[62] Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Hogana u predmetu Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:769, t. 54.). Moje isticanje

[63] Presuda od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 48. i navedena sudska praksa)

[64] Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu ANODE (C-121/15, EU:C:2016:248, t. 82.).

opterećivati samo posebno određena poduzeća[65]. Iako članak 3. stavak 2. Direktive 2009/72 ne predviđa mogućnost pružanja objektivnog opravdavanja diskriminirajućeg postupanja, zahtjev koji iz njega proizlazi poseban je izraz općeg načela jednakosti[66]. S obzirom na to, u praktičnom smislu nije osobito relevantno razmatraju li se određena pitanja na razini ocjene usporedivosti ili „silazno", na razini opravdanja[67]. Poanta je u tome da se eventualno objektivno opravdanje mora odnositi na, i biti prikladno za, osiguravanje cilja od općeg gospodarskog interesa kojem zakonodavstvo o kojem je riječ teži[68] i da mora biti proporcionalno tom cilju[69].

91. S obzirom na te uvjete, smatram da se sljedeći problemi mogu pojaviti u vezi s obveznim doprinosom.

92. Kao prvo, čini se mogućim da obvezni doprinos, u obliku u kojem je nametnut, narušava tržišno natjecanje na španjolskom tržištu električne energije tako što stvara nejednakost između poduzeća koja djeluju u tom sektoru[70]. Ta nejednakost posljedica je nametanja obveznog doprinosa samo onim društvima koja imaju relevantna obilježja, dok su iz te obveze istodobno isključena ostala društva koja djeluju na istom tržištu, to jest ona vertikalno integrirana poduzeća koja ispunjavaju dva ili manje od dva relevantna obilježja (odnosno izravni konkurenti)[71].

93. Kao drugo, cilj koji opravdava tu nejednakost (i koji do nje dovodi) ne čini se zadovoljavajućim. Naime, čak i ako bi cilj *obveznog doprinosa* (za razliku od socijalne tarife) bio omogućavanje subvencioniranih tarifa ugroženim skupinama potrošača – što se ne navodi u ovom predmetu – različito postupanje svejedno ne bi bilo opravdano. Kako to sve stranke osim španjolske vlade ističu, „relevantna obilježja" obveznog doprinosa nisu ni u kakvoj vezi s ciljem da se socijalna tarifa omogući ugroženim skupinama potrošača koji imaju određeni socijalni položaj, potrošačke karakteristike i kupovnu moć. Naime, na taj cilj uopće ne utječe vrsta ili broj poduzeća koja pokrivaju troškove tog sustava. U biti, ugrožene skupine potrošača mogu ostvarivati pogodnosti tog sustava *neovisno o* tome tko doprinosi snošenju troškova koji proizlaze iz tog sustava.

94. Kao treće, čak i ako pretpostavimo da cilj obveznog doprinosa nije omogućavanje subvencioniranih cijena električne energije, nego da na neki način odgovara politici redistribucije prema kojoj se od „bogatijih" društava naizgled zahtijeva da doprinesu više od „siromašnijih" društava, svejedno se pitam je li taj cilj doista ispunjen. To osobito vrijedi kada relevantna obilježja i njihovo objašnjenje dovode do različitog postupanja na temelju *moguće* financijske sposobnosti tih društava. Naime, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da neka od poduzeća koja moraju plaćati obvezni doprinos nemaju osobitu važnost u sektoru kao cjelini, dok se neka druga čine sposobnijima snositi troškove socijalne tarife (ili zato što drže veći udio tržišta električne energije, imaju veći promet ili pak obavljaju dvije ili više djelatnosti s obzirom na koje se određuju obveznici doprinosa). Čini se da je tu nepovezanost s gospodarskom stvarnosti uvidjela i španjolska državna uprava, koja je, kako je to sud koji je uputio zahtjev objasnio tijekom glavnog postupka, prihvatila da sinergija i ekonomija razmjera mogu biti prisutni i kod društava koja nemaju relevantna obilježja.

65 Vidjeti u tom pogledu presudu od 30. travnja 2020., Overgas Mrezhi i Balgarska gazova asotsiatsia (C-5/19, EU:C:2020:343, t. 80.).

66 Vidjeti u tom pogledu presudu od 29. rujna 2016., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, t. 79. do 81. i navedenu sudsku praksu).

67 U pogledu tranzitivnosti takvih argumenata, vidjeti moje mišljenje u predmetu Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974).

68 Presuda od 7. rujna 2016., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, t. 55. i navedena sudska praksa)

69 Presuda od 29. rujna 2016., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, t. 81. i navedena sudska praksa)

70 U tom smislu, *ibid.*, t. 97.

71 Vidjeti presudu od 7. rujna 2016., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, t. 71.).

95. Ukratko, postoji očit problem diskriminacije između poduzeća koji, kako se čini, nema objektivnog opravdanja. Samo se od nekolicine društava koja djeluju na tržištu traži da plate konačan račun, na temelju kriterija koji nisu izravno povezani s navedenim općim ekonomskim interesom. Ta društva na taj način ne samo da plaćaju za socijalnu politiku države članice nego usto neizravno sponzoriraju svoje izravne konkurente koji djeluju na istom tržištu.

96. Prema svemu sudeći, sud koji je uputio zahtjev već je razmatrao sva ta pitanja, u konačnici utvrdivši da nacionalna pravila nisu u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72. Kako je to već istaknuto u ovom odjeljku, doista se može raspravljati o točnoj klasifikaciji obveznog doprinosa, osobito ako bi se taj doprinos, kako je to sud koji je uputio zahtjev učinio u svojim pitanjima, praktički „odvojio" od socijalne tarife. Međutim, ostavljajući taj taksonomski spor po strani, također je jasno da su smisao i poanta i članka 3. stavka 1. i članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 u bitnome slični. Stoga, pragmatički govoreći, ocjena nacionalne mjere bit će vjerojatno jednaka neovisno o tome s obzirom na koju se od tih dviju odredaba provede, a s obzirom na razloge koje je iznio sud koji je uputio zahtjev, u oba će slučaja dovesti do zaključka o neusklađenosti te mjere.

97. Posljedično, smatram da je pitanje klasifikacije obveznog doprinosa najbolje prepustiti sudu koji je uputio zahtjev jer on u potpunosti poznaje nacionalno pravo i činjenice, kojih ja možda nisam svjestan. Što se tiče konkretnog pitanja tog suda, koje se doista odnosi na „obvezu javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72, predložio bih Sudu da na prvo pitanje odgovori na sljedeći način:

„Članak 3. stavak 2. Direktive 2009/72 treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji, bez objektivnog opravdanja koje jasno proizlazi iz prirode općeg ekonomskog interesa kojem se teži, obvezni financijski doprinos, namijenjen financiranju sustava u kojem se na računima za električnu energije potrošača koji ispunjavaju odgovarajuće uvjete izravno obračunava socijalna tarifa, nameće samo određenim elektroenergetskim poduzećima koja obavljaju djelatnosti proizvodnje, distribucije i maloprodaje električne energije."

3. Drugo pitanje

98. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim pitanjem u biti želi doznati je li obvezni doprinos usklađen sa zahtjevom proporcionalnosti koji proizlazi iz članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72, s obzirom na to da nije vremenski ograničen te da poduzetnicima koji su obveznici tog doprinosa nije omogućeno ostvarenje nikakve naknade.

99. Na ovo pitanje, s obzirom na odgovor predložen na prvo pitanje, nije potrebno odgovoriti.

100. Međutim, u mjeri u kojoj problematika koju to pitanje otvara ipak može biti relevantna sudu koji je uputio zahtjev, razmotrit ću dopušta li, načelno, članak 3. stavak 2. Direktive 2009/72 postojanje „obveze javne usluge" koja nije vremenski ograničena ili ne predviđa strukturu plaćanja naknade. Naravno, ta se ocjena mora provesti podložno navodima koje sam iznio u točkama 42. do 50. i 87. ovog mišljenja. U skladu s tim navodima, drugo pitanje upućeno Sudu prvo ću analizirati govoreći o proporcionalnosti mjere (a), nakon čega ću razmatrati potrebu za naknađivanjem opskrbljivača zadnjeg izbora za izvršavanje „obveze javne usluge" (b).

a) Usklađenost s načelom proporcionalnosti

101. Zahtjev proporcionalnosti, koji prati svaku „obvezu javne usluge" nametnutu na temelju članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72, nije izravno spomenut u tekstu te odredbe.

102. Međutim, ta odredba zahtijeva da se „[u] potpunosti [uzme] u obzir", osobito, članak 86. UEZ-a (sadašnji članak 106. UFEU-a)[72]. Ta se odredba, zajedno s člankom 14. UFEU-a, Protokolom (br. 26) o uslugama od općeg interesa i člankom 36. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), odnosi na usklađenost „usluga od općega gospodarskog interesa" s Ugovorom[73]. Drugim riječima, člankom 106. stavkom 2. UFEU-a nastoji se pomiriti interes država članica da koriste određena poduzeća kao instrumente gospodarske ili socijalne politike s interesom Europske unije da osigura poštovanje pravila o tržišnom natjecanju i očuva jedinstvo unutarnjeg tržišta[74].

103. S obzirom na to upućivanje na tekst članka 106. UFEU-a, zadiranje u pravila o tržišnom natjecanju i u jedinstvo unutarnjeg tržišta dopušteno je „samo u mjeri u kojoj je to potrebno za ostvarivanje cilja od općeg gospodarskog interesa koji se njima nastoji postići i, slijedom toga, u razdoblju koje je nužno vremenski ograničeno"[75].

104. Prema tome, bilo koje zadiranje u uvjete tržišnog natjecanja na tržištu električne energije u državi članici te time u jedinstvo tržišta električne energije, čak i ako se događa u skladu s „obvezom javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72, mora poštovati načelo proporcionalnosti[76].

105. Načelo proporcionalnosti u sličnim se kontekstima, u vezi s ostalim direktivama kojima se nastoje uspostaviti zajednička pravila za unutarnje tržište, tumači na način da zahtijeva postojanje jasne veze između (i.) ostvarenja cilja kojemu država članica teži, (ii.) vremenskog elementa i (iii.) osobnog područja primjene mjere u pitanju[77].

106. Sud koji je uputio zahtjev ističe drugonavedeni zahtjev te se pita treba li valjano pozivanje na „obvezu javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 učiniti vremenski ograničenim.

107. Valja podsjetiti na to da pojam „obveza javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 odgovara mjerama javne intervencije u funkcioniranje tržišta električne energije[78]. Ta obveza nužno ograničava slobodu određenih poduzeća da djeluju na tržištu električne energije[79]. Takvo ograničenje pak utječe na opći cilj Direktive 2009/72, a to je postizanje potpuno i stvarno otvorenog i konkurentnog unutarnjeg tržišta električne energije na kojem svi potrošači mogu slobodno odabrati opskrbljivače i na kojem svi opskrbljivači mogu slobodno isporučivati svoj proizvod kupcima[80].

[72] Vidjeti, po analogiji, presudu od 30. travnja 2020., Overgas Mrezhi i Balgarska gazova asotsiatsia (C-5/19, EU:C:2020:343, t. 57. i navedenu sudsku praksu).

[73] *Ibid.*, t. 58. i navedena sudska praksa

[74] *Ibid.*, t. 60. i navedena sudska praksa

[75] Presuda od 7. rujna 2016., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, t. 53. i navedena sudska praksa)

[76] Vidjeti, po analogiji, presudu od 7. rujna 2016., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, t. 36.).

[77] Vidjeti u tom pogledu presudu od 11. travnja 2019., Repsol Butano i DISA Gas (C-473/17 i C-546/17, EU:C:2019:308, t. 55., 56. i 62. i navedenu sudsku praksu).

[78] Presuda od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 45.)

[79] *Ibid.*, t. 51.

[80] *Ibid.*, t. 47. i navedena sudska praksa

108. Tu je vidljiva povezanost s člankom 106. UFEU-a. Ta odredba, kako je protumačena u presudi Federutility, zahtijeva da svaka intervencija u sile ponude i potražnje „bude vremenski ograničena na ono što je strogo nužno za ostvarenje njezina cilja kako bi se osobito izbjeglo da mjera postane trajna, što, zbog same njezine prirode, čini prepreku uspostavi djelotvornog unutarnjeg tržišta" električne energije [81]. Stoga, kada ocjenjuje usklađenost s člankom 106. UFEU-a, nacionalni sud treba ispitati zahtijeva li i u kojoj mjeri relevantni nacionalni propis „periodičko preispitivanje, unutar kratkih vremenskih razmaka, potrebe da [vlada] intervenira u [elektroenergetski] sektor i oblika te intervencije, uzimajući u obzir razvoj tog sektora" [82].

109. Naravno, na nacionalnom je sudu da primijeni ta načela. Međutim, ako bi analiza bila u potpunosti usredotočena na obvezni doprinos [83], čini se, s obzirom na ono što je Sudu izneseno u pogledu tog pitanja, da ni Zakon 24/2013 ni Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 968/2014 ne zahtijevaju periodičko preispitivanje osobnog područja primjene (to jest obveznika plaćanja) obveznog doprinosa. Umjesto toga, stranke objašnjavaju da su, kako se čini, postoci raspodjele iznosa koje treba financirati putem obveznog doprinosa jedini element tog sustava koji podliježe redovitom preispitivanju, a on se prilagođava svake godine.

110. Ako su ti navodi točni, gore spomenuti zahtjev proporcionalnosti ne bi bio zadovoljen ako bi obvezni doprinos, kako je utvrđen Zakonom 24/2013 te razrađen Kraljevskom uredbom sa zakonskom snagom 968/2014, bio neograničena trajanja te oslobođen preispitivanja. Uostalom, načelo proporcionalnosti zahtijeva odražavanje promjene troškova [84]. Podložno potvrdi suda koji je uputio zahtjev, čini se da zahtjev proporcionalnosti u ovom predmetu nije zadovoljen.

111. Trebao bih istaknuti da ta načela ne treba shvaćati na način da dovode u pitanje ovlast država članica da odrede što je „dostojno" biti „obveza javne usluge". S obzirom na elektroenergetski sektor, uvodne izjave 47. i 50. Direktive 2009/72 izričito priznaju autonomiju država članica da odrede i definiraju „obveze javne usluge" na nacionalnoj razini, vodeći računa o nacionalnim okolnostima [85]. Stoga, kada u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2009/72 određuju doseg i ustroj takvih usluga, države članice imaju razumnu diskrecijsku ovlast [86].

112. Pravo Unije samo na razini provedbe nameće određene uvjete. Oni se odnose, kao prvo, na pitanje je li ono što je država članica definirala kao obvezu javne usluge doista obuhvaćeno pojmom „obveza javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72, koji je autonoman pojam prava Unije [87]. Ako jest, uvjeti iz članka 3. stavka 2. te direktive moraju se primijeniti [88]. Potreba da se preispita obveza s obzirom na uvjete iz te odredbe pojavljuje se tek ako navodna „naknada za pružanje javne usluge" zadovoljava zahtjeve koji prate istinsku „obvezu javne usluge" u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72.

[81] Presuda od 20. travnja 2010., Federutility i dr. (C-265/08, EU:C:2010:205, t. 35.)

[82] Presuda od 20. travnja 2010., Federutility i dr. (C-265/08, EU:C:2010:205, t. 35.). Vidjeti također presudu od 11. travnja 2019., Repsol Butano i DISA Gas (C-473/17 i C-546/17, EU:C:2019:308, t. 56.).

[83] Potpuno ostavljajući po strani analizu vremenskog aspekta i proporcionalnosti socijalne tarife, što bi zahtijevalo provedbu potpuno drukčije ocjene, koja bi obuhvaćala drukčije subjekte i elemente.

[84] Presuda od 11. travnja 2019., Repsol Butano i DISA Gas (C-473/17 i C-546/17, EU:C:2019:308, t. 59. i navedena sudska praksa)

[85] U skladu s Protokolom (br. 26) o uslugama od općeg interesa, koji je priložen UEU-u. Vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2016., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, t. 40. do 42.).

[86] Presuda od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 35. i 36.). Vidjeti također u tom smislu presude od 20. travnja 2010., Federutility i dr. (C-265/08, EU:C:2010:205, t. 28. i 29.) i od 21. prosinca 2011., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, t. 50.).

[87] Presuda od 19. prosinca 2019., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, t. 34. i navedena sudska praksa)

[88] *Ibid.*, t. 48.

b) Naknada i „obveze javne usluge”

113. Kako to pokazuje prethodni odjeljak ovog mišljenja, nije uvijek lako ocijeniti je li „obveza javne usluge” proporcionalna, ako joj se pristupa kao paketu. Međutim, ako se obvezni doprinos smatra samostojećim (ili „odvojenim” elementom šire) „obveze javne usluge” te se stoga zasebno i samostalno analizira, tada ta rasprava – iz perspektive postojanja moguće obveze naknade – od „izazovne” postaje „bizarna”.

114. To je zato što se tada postavlja pitanje mogu li tužitelji tražiti naknadu za plaćanje obveznog doprinosa. Drugim riječima, nalaže li Direktiva 2009/72 državama članicama obvezu *platiti novac za plaćanje novca*? Smatram da je to još jedan razlog zbog kojeg je obvezni doprinos kao takav teško smatrati „obvezom javne usluge” [89].

115. Međutim, kako god bilo, ako bi se drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev načelno analiziralo, nalaže li članak 3. stavak 2. Direktive 2009/72 uspostavu strukture plaćanja naknade kada se radi o istinskoj „obvezi javne usluge” u smislu te odredbe?

116. Španjolska vlada i Komisija objašnjavaju da ne postoji automatska obveza pružanja naknade kada se radi o „obvezi javne usluge” u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72.

117. Na načelnoj i apstraktnoj razini doista se slažem s tim stajalištem: jasno je da iz članka 3. stavka 2. Direktive 2009/72 ne proizlazi takav zahtjev. Ne proizlazi ni iz članka 106. UFEU-a, na koji se u toj odredbi upućuje, kao ni iz ostalih instrumenata prava Unije o uslugama od općeg gospodarskog interesa [90]. Naime, kako je to više puta utvrđeno u sudskoj praksi Suda, države članice imaju široku diskrecijsku ovlast prilikom odlučivanja hoće li dodijeliti naknadu [91], podložno načelima koja proizlaze iz presude Altmark [92].

118. Iako se tomu protive sve stranke, uz iznimku španjolske vlade i Komisije, taj zaključak treba vrijediti i u odnosu na članak 3. stavak 6. Direktive 2009/72. Ta se odredba odnosi na situaciju u kojoj je naknada dodijeljena, a dodjelu naknade podvrgava uvjetu nediskriminacije.

119. Naime, svako smisleno tumačenje članka 3. stavka 6. Direktive 2009/72 vodi zaključku da ta odredba, sama po sebi, ne sadržava obvezu, u konkretnom slučaju elektroenergetskog sektora, dodjeljivanja naknade za ispunjavanje „obveze javne usluge” [93]. Osim toga, postojanje te obveze nije moguće izvesti ni iz općeg cilja Direktive 2009/72. To me dovodi do utvrđenja da mjera koja za ispunjavanje (istinske) „obveze javne usluge” ne predviđa naknadu nije sama po sebi neusklađena s člankom 3. stavkom 6. Direktive 2009/72.

89 Vidjeti točke 44., 48. i 49. ovog mišljenja.

90 Kao što su Zelena knjiga o uslugama od općeg interesa (COM(2003)270 *final*); Komunikacija Komisije o primjeni pravila Europske unije o državnim potporama na naknadu koja se dodjeljuje za pružanje usluga od općeg gospodarskog interesa (SL 2012., C 8, str. 4.); Komunikacija Komisije – Okvir Europske unije za državne potpore u obliku naknade za javne usluge (2011.) (SL 2012., C 8, str. 15.) ili Odluka Komisije od 20. prosinca 2011. o primjeni članka 106. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na državne potpore u obliku naknade za pružanje javnih usluga koje se dodjeljuju određenim poduzetnicima kojima je povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa (SL 2012., L 7, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 289.).

91 Presude od 12. veljače 2008., BUPA i dr./Komisija (T-289/03, EU:T:2008:29, t. 214. i navedena sudska praksa); od 7. studenoga 2012., CBI/Komisija (T-137/10, EU:T:2012:584, t. 191.); od 16. srpnja 2014., Njemačka/Komisija (T-295/12, neobjavljena, EU:T:2014:675, t. 87.) i od 16. srpnja 2014., Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Komisija (T-309/12, neobjavljena, EU:T:2014:676, t. 148.).

92 Presuda od 24. srpnja 2003., Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, t. 95.)

93 Vidjeti također članak 9. stavak 3. Direktive (EU) 2019/944 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i izmjeni Direktive 2012/27/EU (SL 2019., L 158, str. 125.), koja sadržava praktički istovjetan tekst.

120. Umjesto toga, načela koja proizlaze iz zajedničkog tumačenja odredbi članka 3. stavka 2. i članka 3. stavka 6. Direktive 2009/72 nalažu da se prema svim poduzećima na tržištu električne energije jednako postupa i s obzirom na trošak izvršavanja te „obveze javne usluge" i s obzirom na naknadu koju država članica eventualno dodjeljuje. U tom slučaju neće biti narušavanja dotičnog tržišta te cilj Direktive 2009/72 neće biti ugrožen.

121. Uz ta zapažanja iznosim dvije napomene.

122. Kao prvo i kako je to već objašnjeno u točkama 117. do 119. ovog mišljenja, Direktiva dopušta, u općem interesu izvršavanja „obveze javne usluge", određeno ograničenje slobode djelovanja na unutarnjem tržištu električne energije. Međutim, to dopušta samo u odnosu na *istinske* „obveze javne usluge", a ne u odnosu na „pakete" slabo povezanih mjera koje uključuju (prema svemu sudeći) parafiskalni namet. U suprotnom, kako sam to objasnio u točkama 113. i 114. ovog mišljenja, cjelokupna ocjena proporcionalnosti postaje kružna: je li doista potrebno da se za proporcionalnu mjeru daje novčana naknada zbog primanja novca?

123. Kao drugo, trošak ispunjavanja „obveze javne usluge" mora biti razuman. Naravno, države članice ne mogu, pod krinkom provedbe „obveze javne usluge", prisiliti poduzeće koje djeluje na određenom tržištu da se praktički odrekne svoje imovine samo zato što konkretan pravni okvir članka 106. UFEU-a i Direktive 2009/72 kao takav zahtijeva plaćanje naknade u zamjenu za ispunjavanje takve obveze [94].

124. Drugim riječima, zamislivo je da, čak i ako se prema svim poduzećima na tržištu jednako postupa te im se nametne jednak teret, sam taj teret bude jednostavno pretežak. Zamislivo je da samo u iznimnim okolnostima, kada više ne postoji „pravična ravnoteža" između općeg interesa i pojedinačnog interesa, dođe, protivno članku 17. Povelje i članku 1. Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, do narušavanja biti prava vlasništva [95].

V. Zaključak

125. Predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na prvo prethodno pitanje koje je uputio Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska):

„Članak 3. stavak 2. Direktive 2009/72/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 2003/54/EZ treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji, bez objektivnog opravdanja koje jasno proizlazi iz prirode općeg ekonomskog interesa kojem se teži, obvezni financijski doprinos, namijenjen financiranju sustava u kojem se na računima za električnu energije potrošača koji ispunjavaju odgovarajuće uvjete izravno obračunava socijalna tarifa, nameće samo određenim elektroenergetskim poduzećima koja obavljaju djelatnosti proizvodnje, distribucije i maloprodaje električne energije."

[94] Vidjeti članak 6. stavak 2. Uredbe (EEZ) br. 1191/69 Vijeća od 26. lipnja 1969. o aktivnostima država članica koje se odnose na obveze svojstvene konceptu javnih usluga u željezničkom, cestovnom i prijevozu unutarnjim plovnim putovima (SL 1969., L 156, str. 1.), koji je predviđao takvo „pravo" na naknadu. Vidjeti presudu od 3. travnja 2014., CTP (C-516/12 do C-518/12, EU:C:2014:220, t. 34.).

[95] Vidjeti presude ESLJP-a od 22. rujna 1994., Hentrich protiv Francuske (ECLI:CE:ECHR:1994:0922JUD001361688, t. 49. i navedenu sudsku praksu) i od 19. lipnja 2006., Hutten-Czapska protiv Poljske (ECLI:CE:ECHR:2006:0619JUD003501497, t. 167. i navedenu sudsku praksu).Vidjeti također, primjerice, presudu ESLJP-a od 5. studenoga 2002., Pincová i Pinc protiv Češke Republike (ECLI:CE:ECHR:2002:1105JUD003654897, t. 53.).