Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
EVGENIJA TANCHEVA
od 3. lipnja 2021.[1]

Predmet C-57/19 P

Europska komisija
protiv
Tempus Energy Ltd i

Tempus Energy Technology Ltd

„Žalba – Državna potpora – Tržište kapaciteta električne energije u Velikoj Britaniji – Odluka o neospornosti – Pojam ozbiljnih poteškoća – Standard dokazivanja – Komisijina obveza savjesnog i nepristranog ispitivanja informacija koje je dostavila dotična država članica – Komisijina obveza da po službenoj dužnosti ispita slučaj – Kontakti prije prijave”

Sadržaj

I. Pravni okvir . . . 3

II. Kontekst postupka . . . 4

III. Pobijana presuda . . . 6

IV. Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka . . . 8

V. Analiza . . . 8

A. Žalba . . . 9

1. Argumenti stranaka . . . 9

2. Ocjena . . . 11

a) Komisijin zahtjev da Sud ukine pobijanu presudu u dijelu u kojem Tempusov navod o najnižem pragu od 2 MW za sudjelovanje na tržištu kapaciteta njome nije proglašen nedopuštenim . . . 12

[1] Izvorni jezik: engleski

b) Dopuštenost žalbe 12

c) Meritum 13

1) Uvodna zapažanja 14

2) Prvi dio žalbenog razloga 16

i) Može li se Tempus osloniti na sve relevantne informacije koje su Komisiji bile ili mogle biti na raspolaganju na dan donošenja sporne odluke kako bi dokazao postojanje ozbiljnih poteškoća? 16

ii) Mogu li se broj i podrijetlo primjedbi koje su treće strane spontano iznijele smatrati naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća? 21

iii) Može li se trajanje faze koja prethodi prijavi smatrati naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća? 21

iv) Može li se složenost i novost predmetne mjere smatrati naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća? 23

3) Drugi dio žalbenog razloga 24

i) Je li Komisija trebala istražiti potencijalnu ulogu operatora DSR-a na tržištu kapaciteta? 24

ii) Je li diskriminirajuće odnosno nepovoljno postupanje prema operatorima DSR-a u pogledu trajanja ugovorâ o kapacitetu dovoljno ispitano? 26

iii) Je li diskriminirajuće odnosno nepovoljno postupanje prema operatorima DSR-a u pogledu usvojene metode podmirivanja troškova dovoljno ispitano? 27

iv) Je li diskriminirajuće odnosno nepovoljno postupanje prema operatorima DSR-a u pogledu odnosa između dražbi T-4 i T-1 i u pogledu nekih uvjeta sudjelovanja na tržištu kapaciteta dovoljno ispitano? 31

B. Tužba podnesena Općem sudu 33

VI. Troškovi 35

VII. Zaključak 36

1. Europska komisija ovom žalbom od Suda zahtijeva da ukine presudu od 15. studenoga 2018., Tempus Energy i Tempus Energy Technology/Komisija (u daljnjem tekstu: pobijana presuda)[2], kojom je Opći sud poništio Komisijinu odluku o neospornosti programa potpore koji je Ujedinjena Kraljevina usvojila radi podrške pružateljima kapaciteta na tržištu električne energije u Velikoj Britaniji (u daljnjem tekstu: sporna odluka)[3].

[2] T-793/14, EU:T:2018:790

[3] Odluka C(2014) 5083 *final* od 23. srpnja 2014. o neospornosti programa potpora koji se odnosi na tržište kapaciteta u Ujedinjenoj Kraljevini (SA.35980) (SL 2014., C 348, str. 5.)

2. Budući da je Ujedinjena Kraljevina procijenila da oko 2017./2018. godine kapacitet proizvodnje električne energije u Velikoj Britaniji više neće biti dovoljan za zadovoljenje potražnje, odlučila je uspostaviti, putem programa potpore navedenog u prethodnoj točki, tržište kapaciteta na kojem bi dražbe koje organiziraju nacionalna tijela omogućile postizanje razine kapaciteta potrebne za osiguravanje adekvatnosti proizvodnje. Prema tom programu, uspješni sudionici tih dražbi dobivali bi stalnu naknadu u zamjenu za svoju obvezu opskrbe električnom energijom u razdoblju opterećenja mreže. Ta bi se naknada financirala naplaćivanjem nameta opskrbljivačima električnom energijom.

3. Komisija je u spornoj odluci prethodno opisan program potpore proglasila spojivim s unutarnjim tržištem u skladu s člankom 107. stavkom 3. točkom (c) UFEU-a jer je ispunjavao kriterije iz Smjernica o državnim potporama za zaštitu okoliša i energiju za razdoblje 2014. – 2020. (u daljnjem tekstu: Smjernice) [4].

4. Opći sud je pobijanom presudom prihvatio tužbu za poništenje sporne odluke koju su podnijela društva Tempus Energy Ltd i Tempus Energy Technology Ltd (u daljnjem tekstu zajedno: Tempus), uz obrazloženje da Komisija takvu odluku nije mogla donijeti na temelju pukog prethodnog ispitivanja te da je trebala pokrenuti formalni istražni postupak predviđen člankom 108. stavkom 2. UFEU-a. Prema mišljenju Općeg suda, skup objektivnih i dosljednih indicija koje se odnose na, s jedne strane, trajanje i značajke faze koja prethodi prijavi i, s druge strane, na činjenicu da Komisija nije primjereno ispitala određene aspekte tržišta kapaciteta, pokazivao je da ozbiljne poteškoće koje su proizišle iz ocjene spojivosti programa s unutarnjim tržištem nisu prevladane tijekom prethodnog ispitivanja.

5. Ovaj predmet Sudu pruža priliku da presudi o pojmu „ozbiljne poteškoće”, čije postojanje po završetku prethodnog ispitivanja Komisiju obvezuje da pokrene drugu fazu postupka ocjenjivanja državne potpore, to jest formalni istražni postupak.

I. Pravni okvir

6. Članak 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 [5], naslovljen „Prethodno ispitivanje prijave i odluka Komisije”, propisuje:

„[…]

3. U slučaju kada Komisija nakon prethodnog ispitivanja ustanovi da ne postoje nikakve sumnje u pogledu sukladnosti prijavljene mjere s [unutarnjim tržištem] u onoj mjeri u kojoj je to obuhvaćeno člankom [107. stavkom 1. UFEU-a], ona donosi odluku kojom se utvrđuje da je predmetna mjera u skladu s [unutarnjim tržištem] (dalje u tekstu: ‚odluka o neospornosti’). U takvoj se odluci točno navodi koja je iznimka primijenjena u skladu s Ugovorom.

4. U slučaju kada Komisija nakon prethodnog ispitivanja […] ustanovi da postoje sumnje u pogledu sukladnosti prijavljene mjere s [unutarnjim tržištem], Komisija donosi odluku o pokretanju postupka u skladu s člankom [108. stavkom 2. UFEU-a] (dalje u tekstu: ‚odluka o pokretanju formalnog istražnog postupka’).

[4] SL 2014., C 200, str. 1.

[5] Uredba od 22. ožujka 1999. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka [108. UFEU-a] (SL 1993., L 83, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 16.)

[…]”

II. Kontekst postupka

7. Tempus posjeduje dozvolu za obavljanje djelatnosti opskrbljivača električnom energijom u Ujedinjenoj Kraljevini te prodaje tehnologiju upravljanja potrošnjom električne energije, drugim riječima „upravljanja potražnjom” („demand-side response”, u daljnjem tekstu: DSR), pojedincima i poslovnim subjektima.

8. Tempus pomaže svojim korisnicima da preraspore svoju potrošnju električne energije koja nije vremenski ograničena u razdoblja tijekom kojih su veleprodajne cijene niske zbog toga što je potražnja slaba ili zbog toga što je velika količina električne energije proizvedena iz obnovljivih izvora energije i stoga jeftinija. Tempus s tom svrhom, kao i drugi operatori upravljanja potražnjom (u daljnjem tekstu: operatori DSR-a), sklapa ugovore s potrošačima električne energije, koji su u pravilu industrijski i poslovni korisnici ili mali i srednji poduzetnici, kojima se propisuje da korisnik prihvaća biti fleksibilan u pogledu svoje potrošnje električne energije tijekom određenog razdoblja. Operator DSR-a potom izračunava ukupni kapacitet koji je dostupan u određenom trenutku kod svih fleksibilnih korisnika i predlaže taj kapacitet operatoru električne mreže – u ovom slučaju to je National Grid (u daljnjem tekstu: NG) – u zamjenu za iznos koji prenosi fleksibilnom korisniku, pri čemu zadržava profitnu maržu.

9. Ujedinjena Kraljevina je na temelju United Kingdom Energy Acta 2013 (Zakon Ujedinjene Kraljevine iz 2013. o energiji) i regulatornih akata donesenih na temelju tog zakona, osobito Electricity Capacity Regulationsa 2014 (Uredba iz 2014. o električnom kapacitetu) i Capacity Market Rulesa 2014 (Pravila iz 2014. o tržištu kapaciteta), usvojila program potpore radi podrške pružateljima kapaciteta na tržištu električne energije u Ujedinjenoj Kraljevini (u daljnjem tekstu: predmetna mjera). Ujedinjena Kraljevina tom je mjerom uspostavila tržište kapaciteta električne energije sačinjeno od centraliziranih dražbi za postizanje razine kapaciteta koja se traži kako bi se osigurala primjerenost kapaciteta. Pružateljima kapaciteta isplaćuje se naknada u zamjenu za njihovu obvezu opskrbe električnom energijom ili smanjenja ili odgode potrošnje električne energije u razdoblju opterećenja mreže, čije se neispunjenje sankcionira.

10. Tržište kapaciteta funkcionira na sljedeći način.

11. Količinu potrebnog kapaciteta utvrđuje na središnjoj razini vlada Ujedinjene Kraljevine na temelju NG-ove preporuke. Odluka o tome koliko kapaciteta treba ugovoriti na pojedinim dražbama kapaciteta temelji se na standardu pouzdanosti. Standard pouzdanosti je objektivna razina sigurnosti opskrbe električnom energijom. Vlada Ujedinjene Kraljevine utvrdila je standard pouzdanosti jednak očekivanom razdoblju preopterećenosti mreže od 3 sata godišnje, što rezultira razinom sigurnosti sustava od 99,97 %. Očekivano razdoblje preopterećenosti mreže je broj sati/razdoblja u godini u kojima dugoročno, prema statističkim očekivanjima, opskrba neće zadovoljavati potražnju.

12. Svake godine provodi se dražba kapaciteta koji treba isporučiti četiri godine kasnije (u daljnjem tekstu: dražba T-4). Primjerice, kapacitet za koji je dražba provedena 2014. trebao se isporučiti 2018./2019., pri čemu je razdoblje isporuke trebalo trajati od 1. listopada 2018. do 30. rujna 2019. Međutim, godinu dana prije godine u kojoj će se obaviti isporuka kapaciteta s glavnih dražbi održava se druga dražba (u daljnjem tekstu: dražba T-1). Dražba T-1 osigurava

isporuku odgovarajuće količine kapaciteta kad postanu dostupne preciznije procjena potražnje te je važna za omogućavanje kapacitetu DSR-a da aktivno sudjeluje u mehanizmu (jer je operatorima DSR-a teško sudjelovati u dražbi četiri godine prije isporuke).

13. Određeni kapacitet povlači se s dražbe T-4 kako bi se „rezervirao" za dražbu T-1. Količina rezerviranog kapaciteta temelji se na procjeni „isplativog" kapaciteta DSR-a koji može sudjelovati na dražbi T-1. Ako potražnja između dražbe T-4 i dražbe T-1 padne, smanjit će se količina kapaciteta koji se prodaje na dražbi T-1. Kako je to navedeno u spornoj odluci, vlada Ujedinjene Kraljevine obvezala se putem dražbi T-1 nabaviti najmanje 50 % kapaciteta „rezerviranog" četiri godine ranije. Dražbe T-4 i T-1 čine trajni sustav. Osim tog sustava postoji i prijelazni sustav (primjerice, prije razdoblja isporuke 2018./2019. bile su predviđene „prijelazne" dražbe, koje su prije svega bile namijenjene operatorima DSR-a).

14. Trajne dražbe otvorene su za postojeće i nove proizvođače, operatore DSR-a i operatore skladištenja (uz privremeno izuzeće interkonektora i stranih pružatelja kapaciteta). Proizvođači i operatori DSR-a koji sudjeluju na tržištu kapaciteta nazivaju se „Capacity Market Units" (jedinice tržišta kapaciteta, u daljnjem tekstu: CMU). Oni se moraju podvrgnuti predselekcijskom postupku, čija je svrha osigurati da sudionici dražbe mogu isporučiti kapacitet koji nude. CMU-i DSR-i utvrđuju se u skladu s obvezom smanjenja potražnje, što bi trebalo dovesti do toga da njihovi korisnici smanje uvoz električne energije i/ili izvoze električnu energiju proizvedenu zahvaljujući proizvodnim jedinicama na licu mjesta.

15. Sve dražbe su dražbe s postupnim snižavanjem cijene, po diskriminacijskoj cijeni, na kojima se svim odabranim ponuditeljima plaća u skladu s posljednje prihvaćenom ponudom. Visoka cijena najavljuje se na početku dražbe; sudionici stoga dostavljaju svoje ponude kako bi naveli količinu kapaciteta koju mogu osigurati po toj cijeni. Taj postupak ponavlja se nekoliko puta prema unaprijed utvrđenom rasporedu dok se na dražbi ne utvrdi najniža cijena po kojoj ponuda odgovara potražnji, odnosno konačna dražbovna cijena. Svim odabranim ponuditeljima plaća se ista konačna dražbovna cijena.

16. Ako je njihova ponuda prihvaćena, pružateljima kapaciteta dodjeljuje se ugovor o kapacitetu po konačnoj dražbovnoj cijeni. Trajanje ugovora o kapacitetu razlikuje se. Većina postojećih pružatelja kapaciteta ima pristup jednogodišnjim ugovorima. Međutim, pružatelji kapaciteta koji imaju troškove opreme veće od 125 funti sterlinga (GBP) (otprilike 141 euro) po kilovatu (kW) – što je slučaj kada elektranu treba obnoviti – imaju pristup ugovorima o kapacitetu u trajanju od najviše tri godine. Pružatelji kapaciteta koji imaju troškove opreme veće od 250 GBP (otprilike 282 eura) po kW – što je slučaj kada se gradi nova elektrana –imaju pristup ugovorima o kapacitetu u trajanju od najviše 15 godina. Ugovori dulji od godine dana dodjeljuju se sudionicima samo na dražbama T-4.

17. Naknada za kapacitet koja se plaća pružateljima kapaciteta odgovara količini kapaciteta koju su pružatelji ponudili, pomnoženoj s diskriminacijskom cijenom. Troškove koji nastaju zbog financiranja naknade kapaciteta snose svi ovlašteni opskrbljivači električnom energijom (u daljnjem tekstu: metoda podmirivanja troškova) plaćanjem pristojbe (u daljnjem tekstu: pristojba na teret opskrbljivača). Ta se pristojba određuje ovisno o tržišnom udjelu opskrbljivača i izračunava se na temelju potražnje zabilježene između 16 i 19 sati radnim danom, između studenoga i veljače, kako bi ih se potaknulo da smanje potražnju svojih korisnika za električnom energijom tijekom razdoblja kada je potražnja obično najveća. U skladu sa spornom odlukom, to dovodi do smanjenja potrebnih kapaciteta i, posljedično, smanjenja troškova tržišta kapaciteta.

18. Komisija je spornom odlukom utvrdila da neće pobijati predmetnu mjeru te ju je odobrila u maksimalnom trajanju od 10 godina. Prema toj odluci, ta je mjera činila državnu potporu, ali je bila spojiva s unutarnjim tržištem u skladu s člankom 107. stavkom 3. točkom (c) UFEU-a jer je ispunjavala kriterije iz odjeljka 3.9. Smjernica, naslovljenog „Potpore za adekvatnost proizvodnje”.

III. Pobijana presuda

19. Kako je to navedeno u točki 1. ovog mišljenja, Opći sud je pobijanom presudom poništio spornu odluku zato što Komisija nije pokrenula formalni istražni postupak, predviđen člankom 108. stavkom 2. UFEU-a.

20. Kao prvo, Opći sud je utvrdio da se Komisija ne može ograničiti na prethodnu fazu postupka nadzora državne potpore, već je obvezna pokrenuti formalni istražni postupak ako joj prethodno ispitivanje nije omogućilo otklanjanje svih sumnji u pogledu spojivosti planirane mjere s unutarnjim tržištem. Prema navodu Općeg suda, Tempus je snosio teret dokazivanja postojanja takvih sumnji. Kako bi to dokazao, Tempus nije bio dužan podnijeti dostatne dokaze na temelju kojih se mogla utvrditi nespojivost predmetne mjere s unutarnjim tržištem. Bilo je dovoljno da iznese razloge zbog kojih je smatrao da je Komisija trebala sumnjati u spojivost te mjere s unutarnjim tržištem. Nadalje, prema mišljenju Općeg suda, Tempus se mogao pozvati ne samo na svaku relevantnu informaciju kojom je Komisija raspolagala na dan kada je donijela spornu odluku nego i na svaku relevantnu informaciju kojom je ona na taj dan mogla raspolagati. To je zato što je Komisija mogla i, prema potrebi, morala tražiti relevantne informacije iz drugih izvora, a ne svoju analizu ograničiti na informacije sadržane u prijavi.

21. Kao drugo, Opći sud je podsjetio na to da, u skladu sa sudskom praksom, opseg područja istrage koji je Komisija obuhvatila prethodnim ispitivanjem kao i složenost spisa mogu upućivati na postojanje sumnji. Istaknuo je da je predmetna mjera bila značajna, složena i nova. Nadalje, zaključio je da činjenica da je prethodno ispitivanje trajalo samo mjesec dana, odnosno kraće od dvomjesečnog razdoblja, predviđenog u članku 4. stavku 5. Uredbe br. 659/1999, nije činila pouzdanu naznaku nepostojanja sumnji nakon tog ispitivanja jer je u obzir trebalo uzeti i razdoblje prije prijave mjere, koje je trajalo oko 18 mjeseci te je stoga premašilo dvomjesečno razdoblje, koje je načelno predviđeno u Kodeksu najbolje prakse za provedbu postupaka nadzora državnih potpora, koji je Komisija donijela 16. lipnja 2009. (u daljnjem tekstu: Kodeks najbolje prakse)[6]. Osim toga, Komisija je po završetku tog dugog razdoblja koje je prethodilo prijavi još uvijek sumnjala u spojivost predmetne mjere s unutarnjim tržištem, s obzirom na to da je od Ujedinjene Kraljevine zatražila dodatne informacije o nekim ključnim pitanjima. Opći sud je zaključio da su trajanje faze koja prethodi prijavi i činjenica da su se o predmetnoj mjeri očitovale tri različite vrste operatora upućivali na postojanje sumnji. Nakon toga je ispitivao jesu li i čimbenici koji se odnose na sadržaj sporne odluke mogli upućivati na to da je Komisija trebala imati sumnje.

22. Kao treće, Opći sud je zaključio da je činjenica da Komisija nije dovoljno ispitala moguću ulogu DSR-a na tržištu kapaciteta bila naznaka postojanja sumnji u spojivost predmetne mjere s unutarnjim tržištem. Budući da se u spornoj odluci upućivalo na izvješće koje je 30. lipnja 2014. sastavio odbor tehničkih stručnjaka (u daljnjem tekstu: PTE), u kojem se isticao izostanak iscrpnih podataka o potencijalu DSR-a (u daljnjem tekstu: Izvješće PTE-a), Komisija je znala za poteškoće u pogledu procjene potencijala DSR-a te stoga i za opasnost od toga da predmetna mjera taj potencijal ne uzme dostatno u obzir. Unatoč tomu, Komisija nije sama procijenila

[6] SL 2009., C 136, str. 13.

potencijal DSR-a, već je prihvatila pravila koja je Ujedinjena Kraljevina predvidjela (to jest, među ostalim, da će se informacije otkriti na prvoj dražbi T-4 te da će NG provesti studiju u pogledu potencijala DSR-a).

23. Kao četvrto, Opći sud je zaključio da Komisija nije dostatno ispitala je li se prema operatorima DSR-a diskriminirajuće postupalo u usporedbi s proizvođačima.

24. Kada je riječ, kao prvo, o trajanju ugovorâ o kapacitetu, Opći sud je istaknuo da su se s operatorima DSR-a mogli sklopiti samo jednogodišnji ugovori, dok su se s određenim proizvođačima (onima koji su gradili nove elektrane ili onima koji su obnavljali postojeće) mogli sklopiti ugovori u trajanju od 3 do 15 godina. Opći sud je dalje istaknuo da su razlog zbog kojeg su s određenim pružateljima kapaciteta (to jest s onima koji su gradili nove elektrane ili s onima koji su obnavljali postojeće) sklopljeni ugovori u trajanju duljem od jedne godine bili razina njihovih kapitalnih rashoda i poteškoće koje su imali pri osiguravanju financiranja svojih ulaganja. Prema mišljenju Općeg suda, s obzirom na to da su se informacije koje je Ujedinjena Kraljevina dostavila Komisiji odnosile samo na financijske potrebe proizvođača koji su gradili nove elektrane, Komisija je sama trebala prikupiti više informacija o financijskim potrebama operatora DSR-a. Budući da to nije učinila, nije odagnala sumnje koje su proizlazile iz različitog postupanja prema proizvođačima, s jedne strane, i operatorima DSR-a, s druge strane, u pogledu trajanja ugovorâ o kapacitetu.

25. Kao drugo, kada je riječ o metodi podmirivanja troškova, Opći sud je naglasio da se ta metodu morala uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja je li predmetna mjera bila razmjerna, s obzirom na to da je utjecala na količinu kapaciteta koji se morao osigurati na tržištu kapaciteta te time i na iznos potpore. Opći sud je istaknuo da je Ujedinjena Kraljevina tu metodu izmijenila tijekom upravnog postupka[7] te da je Komisija trebala ispitati je li ta metoda, kako je izmijenjena, pružala, među ostalim, oslanjanjem na DSR, poticaj istovjetan onomu koji je pružala metoda koja je prvotno predložena za smanjenje potrošnje električne energije tijekom vršnih razdoblja potražnje. Činjenica da Komisija to nije učinila bila je još jedna naznaka postojanja sumnji.

26. Kao treće, kada je riječ o uvjetima sudjelovanja na tržištu kapaciteta, Opći sud je istaknuo da je Komisija trebala utvrditi je li predmetna mjera operatore DSR-a primjereno poticala da sudjeluju u dražbama T-1, koje su bile bolji put za pristup tržištu za te operatore, s obzirom na to: da je količina kapaciteta koja je bila rezervirana za dražbe T-1 bila ograničena u odnosu na količinu kapaciteta koji se prodavao na dražbama T-4; da dražbe T-1 nisu bile rezervirane za operatore DSR-a; te da nije bilo jamstva da će Ujedinjena Kraljevina održati dražbu T-1 ako je održana dražba T-4. Prema navodu Općeg suda, Komisija je trebala ispitati jesu li operatori DSR-a imali odgovarajući poticaj da sudjeluju na dražbama T-4, jer i. je predmetna mjera od svih sudionika dražbi T-4 zahtijevala da mogu dostaviti ponude za pokrivanje nedostataka kapaciteta neograničenog trajanja; ii. jer je ta mjera iznos jamstva za ozbiljnost ponude nepotvrđenih CMU-a DSR-a izjednačavala s iznosom jamstva za ozbiljnost ponude novih proizvodnih CMU-a; te iii. jer je odredila najniži prag od 2 megavata (MW) za sudjelovanje na trajnim dražbama.

27. Kao peto, Opći sud je utvrdio da činjenica da predmetna mjera nije predviđala plaćanje naknade operatorima DSR-a za ograničenje gubitaka pri prijenosu i distribuciji električne energije nije bila naznaka postojanja sumnji, s obzirom na to da se u točki 225. Smjernica zahtijevalo da se potporom plate „isključivo usluge same dostupnosti”, a ne prodaja električne energije.

[7] Kako je to objašnjeno u točkama 144. i 145. ovog mišljenja

28. Općі sud je zaključio da je postojao skup objektivnih i dosljednih indicija – koje su se temeljile (i.) na trajanju i okolnostima faze koja prethodi prijavi i (ii.) na nepotpunom i nedostatnom sadržaju sporne odluke zbog toga što Komisija u fazi prethodnog ispitivanja nije provela prikladno ispitivanje – a koje su potvrđivale da je Komisija tu odluku donijela unatoč postojanju sumnji. Općі sud je stoga poništio spornu odluku a da nije razmotrio Tempusov drugi tužbeni razlog, kojim se navodila povreda obveze obrazlaganja.

IV. Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

29. Komisija ovom žalbom od Suda zahtijeva da ukine pobijanu presudu; odbije tužbu koja je u prvom stupnju podnesena za poništenje sporne odluke ili da, podredno, vrati predmet Općem sudu na razmatranje drugog tužbenog razloga koji mu je istaknut te da u svakom slučaju Tempusu naloži snošenje troškova.

30. Vlada Ujedinjene Kraljevine podupire Komisijin glavni i podredni zahtjev.

31. Poljska vlada, kojoj je dopušteno da intervenira u potporu Komisiji, ima jednako stajalište.

32. Tempus od Suda zahtijeva da obrazloženim rješenjem odbaci jedini žalbeni razlog kao nedopušten u dijelu u kojem Komisija njime osporava, kao prvo, zaključke koje je Općі sud donio u pogledu značajki predmetne mjere, trajanja prethodnog ispitivanja i faze koja prethodi prijavi te u pogledu različitosti i podrijetla takozvanih „pritužbi” i, kao drugo, zaključke koje je Općі sud donio u pogledu metode podmirivanja troškova. Tempus od Suda dalje zahtijeva da u svakom slučaju odbije žalbu. Podredno, za slučaj da Sud ukine pobijanu presudu, Tempus od njega zahtijeva da konačno odluči o drugom tužbenom razlogu istaknutom u prvostupanjskom postupku te da poništi spornu odluku. Naposljetku, Tempus od Suda zahtijeva da Komisiji naloži snošenje vlastitih i njegovih troškova te da Ujedinjenoj Kraljevini naloži snošenje vlastitih troškova.

33. Sud je mjerama upravljanja postupkom sve stranke koje su podnijele pisana očitovanja pozvao na davanje odgovora u pisanom obliku. Komisija, Tempus, vlada Ujedinjene Kraljevine i poljska vlada odgovorile su u roku koji je Sud odredio.

V. Analiza

34. Došao sam do zaključka da, zbog razloga iznesenih u nastavku, pobijanu presudu treba ukinuti te da Sud treba konačno odlučiti o sporu i odbiti tužbu podnesenu u prvom stupnju. S obzirom na to, u nastavku ću prvo razmatrati žalbu (odjeljak A), a potom tužbu podnesenu Općem sudu (odjeljak B).

A. Žalba

1. Argumenti stranaka

35. Komisija iznosi samo jedan žalbeni razlog, kojim navodi da je Opći sud pogrešno protumačio članak 108. stavke 2. i 3. UFEU-a i članak 4. stavke 2. i 3. Uredbe br. 659/1999 time što je utvrdio da su po završetku prethodnog ispitivanja postojale ozbiljne poteškoće u pogledu spojivosti predmetne mjere s unutarnjim tržištem te da je Komisija stoga trebala pokrenuti formalni istražni postupak.

36. Taj je žalbeni razlog podijeljen na dva dijela.

37. Komisija u prvom dijelu žalbenog razloga, u kojem pobija točke 68. do 72., 79. do 83., 85., 90. do 92., 101. do 109. i 111. pobijane presude, ističe da je Opći sud počinio pogrešku prilikom određivanja standarda za dokazivanje postojanja ozbiljnih poteškoća te time što je određene čimbenike smatrao naznakama takvih poteškoća.

38. Točnije, Komisija navodi da je Opći sud primijenio pogrešan pravni standard kada je utvrdio da je Tempus postojanje ozbiljnih poteškoća mogao dokazati pukim navođenjem razloga zbog kojih je smatrao da su takve poteškoće postojale, umjesto stvarnim dokazivanjem njihova postojanja, te da se Tempus za potrebe toga mogao osloniti na sve relevantne informacije koje su Komisiji bile ili mogle biti na raspolaganju na dan donošenja sporne odluke. Prema Komisijinu mišljenju, ona se u okviru prethodnog ispitivanja može osloniti na informacije koje joj pruži dotična država članica, umjesto da po službenoj dužnosti istražuje okolnosti slučaja. Osim toga, Komisija smatra da je Opći sud počinio pogrešku time što je naznakama ozbiljnih poteškoća smatrao sljedeće čimbenike: (i.) značajke predmetne mjere, kao što su njezina tehnička složenost i novost te iznos potpore – s obzirom na to da ti čimbenici sami po sebi nisu relevantni za ocjenu spojivosti; (ii.) trajanje faze koja prethodi prijavi, s obzirom na to da, u skladu s člankom 4. stavkom 5. Uredbe br. 659/1999, rok od dva mjeseca za donošenje odluke o neospornosti počinje od primitka potpune prijave te da razdoblje koje je eventualno proteklo prije primitka formalne prijave treba zanemariti; i (iii.) broj i podrijetlo primjedbi koje su spontano podnijele treće strane – s obzirom na to da je Komisija u okviru prethodnog ispitivanja dužna razmatrati samo pritužbe, ne i spontane primjedbe. Naposljetku, Komisija osporava utvrđenje Općeg suda da, posebice kada je riječ o složenoj mjeri, svrha faze koja prethodi prijavi nije ocjenjivanje njezine spojivosti s unutarnjim tržištem.

39. Komisija u drugom dijelu svojeg žalbenog razloga ističe da je Opći sud počinio pogrešku time što joj je predbacio neprovođenje primjerene istrage određenih aspekata tržišta kapaciteta Ujedinjene Kraljevine.

40. Kao prvo, Komisija osporava utvrđenje Općeg suda u točkama 146., 152. i 154. do 156. pobijane presude da su iz ocjene potencijalne uloge DSR-a na tržištu kapaciteta proizišle ozbiljne poteškoće. Komisija osobito tvrdi da tehnologija DSR-a u vrijeme donošenja sporne odluke još nije bila dovoljno razvijena te da stoga nije mogla posve procijeniti dugoročni potencijal operatora DSR-a. Komisija usto tvrdi da je United Kingdom Demand Response Association (Udruženje za upravljanje potražnjom u Ujedinjenoj Kraljevini; u daljnjem tekstu: UKDRA) [8], koji joj je podnio primjedbe 9. lipnja 2014. (u daljnjem tekstu: UKDRA-in dopis od 9. lipnja 2014.), kritizirao predmetnu mjeru zato što su operatori DSR-a njome stavljeni u nepovoljan položaj u odnosu na

[8] UKDRA je udruženje agregatora potrošnje električne energije od strane industrijskih i poslovnih korisnika, a Tempus je njegov član.

druge pružatelje kapaciteta, a ne zato što potencijal DSR-a njome nije precizno procijenjen. Nadalje, Komisija ističe da će mehanizam dražbi pružiti stvarne podatke o potencijalu DSR-a. Kao drugo, Komisija osporava utvrđenje Općeg suda da su iz ocjene diskriminirajućeg odnosno nepovoljnog postupanja prema operatorima DSR-a u pogledu trajanja ugovorâ o kapacitetu, metode podmirivanja troškova i u pogledu uvjeta sudjelovanja na tržištu kapaciteta proizišle ozbiljne poteškoće. Kada je riječ o kraćim ugovorima sklapanima s operatorima DSR-a, Komisija navodi da ona, protivno utvrđenjima Općeg suda u točkama 181., 182., 184., 192. i 193. pobijane presude, ne mora ispitivati koliki su točno kapitalni rashodi i iznos financiranja operatora DSR-a zato što je općeprihvaćeno da su financijske potrebe takvih operatora znatno manje od financijskih potreba novih proizvođača kapaciteta. Kada je riječ o metodi podmirivanja troškova, Komisija ističe da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točkama 194. do 213. pobijane presude, da je trebala ispitati je li izmjena te metode utjecala na iznos potpore. Prema Komisijinu mišljenju, ta metoda nije se mogla uzeti u obzir za potrebe ocjene spojivosti jer je, u skladu sa sudskom praksom, metoda financiranja mjere potpore relevantna samo ako čini sastavni dio te mjere, o čemu se u ovom slučaju nije radilo. Nadalje, Ujedinjena Kraljevina uvjerljivo je objasnila zašto je usvojena metoda bila bolja od one koja je prvotno predložena. Kada je riječ o uvjetima sudjelovanja operatora DSR-a na tržištu kapaciteta, Komisija navodi da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši da nije bilo jamstva da će Ujedinjena Kraljevina putem dražbi T-1 osigurati najmanje 50 % rezervirane količine, s obzirom na to da se Ujedinjena Kraljevina obvezala to učiniti. Komisija usto od Suda zahtijeva da utvrdi da je Opći sud trebao Tempusov navod o pragu od 2 MW za sudjelovanje proglasiti nedopuštenim zato što Tempus taj navod nije iznio u tužbi koju je podnio Općem sudu, nego u svojoj replici. Taj je navod u svakom slučaju neosnovan jer nijedna treća strana nije tijekom upravnog postupka osporila opis praga od 2 MW kao niskog.

41. Tempus navodi da je žalbeni razlog djelomično nedopušten te u cijelosti neosnovan.

42. Tempus ističe da je prvi dio žalbenog razloga neosnovan u dijelu u kojem se njime navodi da je Opći sud pogrešno odredio pravni standard za dokazivanje ozbiljnih poteškoća. Prema Tempusovu navodu, iz sudske prakse te iz objektivne prirode pojma ozbiljnih poteškoća proizlazi da se Komisija ne treba oslanjati na informacije sadržane u prijavi, nego da treba utvrditi točnost i potpunost tih informacija. Iz sudske prakse usto slijedi da Komisija, prema potrebi, mora svojim ispitivanjem obuhvatiti više od informacija koje dostavi dotična država članica.

43. Tempus dalje ističe da je prvi dio žalbenog razloga nedopušten i, podredno, neosnovan u dijelu u kojem se njime navodi da je Opći sud počinio pogrešku smatrajući značajke predmetne mjere, trajanje faze koja prethodi prijavi, broj i podrijetlo primjedbi koje su treće strane spontano podnijele i složenost predmetne mjere naznakama postojanja ozbiljnih poteškoća. Nedopušten je zato što, kao prvo, otvara činjenično pitanje i, kao drugo, ne određuje precizno točke pobijane presude koje se osporavaju. Neosnovan je zato što sadržaj primjedbi trećih strana (a ne njihov broj ili podrijetlo), značajno trajanje faze koja prethodi prijavi (tijekom koje nije bilo moguće riješiti važna pitanja koja je Komisija istaknula) te neprirodno kratko trajanje postupka prethodnog ispitivanja (koji je trajao samo jedan mjesec, to jest upola kraće nego što obično traje) čine naznake postojanja ozbiljnih poteškoća.

44. Kada je riječ o drugom dijelu žalbenog razloga, Tempus ističe da Komisijina argumentacija u pogledu potencijala DSR-a nije osnovana. Budući da je Komisija znala za velik potencijal DSR-a, nije se mogla pozvati na nedovoljnu razvijenost tehnologije DSR-a kako ne bi ocjenjivala potencijal DSR-a.

45. Osim toga, Tempus navodi da je Komisijina argumentacija u vezi s diskriminirajućim odnosno nepovoljnim postupanjem prema operatorima DSR-a u pogledu trajanja ugovorâ o kapacitetu, metode podmirivanja troškova i u pogledu uvjeta sudjelovanja operatora DSR-a na tržištu kapaciteta djelomično nedopuštena i u cijelosti neosnovana. Kao prvo, kada je riječ o trajanju ugovorâ o kapacitetu, Tempus tvrdi da je žalba neosnovana jer se njome osporava samo utvrđenje Općeg suda da je Komisija trebala detaljno ispitati financijske potrebe operatora DSR-a, a ne i ostali razlozi na temelju kojih je Opći sud zaključio da su iz ocjene diskriminirajućeg postupanja prema operatorima DSR-a u pogledu trajanja ugovorâ o kapacitetu proizišle ozbiljne poteškoće. Kao drugo, kad je riječ o metodi podmirivanja troškova, Tempus nedopuštenom smatra Komisijinu tvrdnju da nije morala ispitati na koji će način izmjena te metode utjecati na ukupan iznos potpore, jer je to činjenično pitanje. Tempus podredno i u svakom slučaju ističe da ta tvrdnja nije osnovana, s obzirom na to da izmijenjena metoda podmirivanja troškova korisnicima nije pružala nikakav poticaj da smanje svoju potrošnju električne energije. Kao treće, kada je riječ o uvjetima sudjelovanja operatora DSR-a na tržištu kapaciteta, Tempus naglašava da Komisija ne osporava utvrđenja Općeg suda da je količina rezervirana za dražbe T-1 ograničena te da je operatorima DSR-a teško ponuditi značajne količine kakve se prodaju na dražbama T-4. Tempus usto navodi da je Komisija trebala utvrditi je li obveza Ujedinjene Kraljevine da osigura najmanje 50 % količine rezervirane za dražbe T-1 bila propisana u nacionalnom pravu. Naposljetku, Tempus ističe da prag od 2 MW za sudjelovanje u trajnim dražbama nije moguće smatrati niskim.

46. Vlada Ujedinjene Kraljevine podupire glavni i podredni Komisijin zahtjev. Žalbeni razlog smatra osnovanim. Osobito, slaže se s Komisijom da trajanje faze koja prethodi prijavi u ovom slučaju nije naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća; da se Komisija mogla pozvati na informacije sadržane u prijavi i ne provesti vlastito ispitivanje; te da je standard za dokazivanje postojanja ozbiljnih poteškoća koji je Opći sud odredio prenizak i da zanemaruje Komisijinu marginu prosudbe. Osim toga, vlada Ujedinjene Kraljevine smatra da je Opći sud počinio pogrešku smatrajući činjenicu da Komisija nije provela primjerenu istragu potencijala DSR-a, trajanje ugovorâ o kapacitetu, izmjenu metode podmirivanja troškova i uvjete sudjelovanja operatora DSR-a na tržištu kapaciteta naznakama postojanja ozbiljnih poteškoća.

47. Poljska vlada podupire Komisijine zahtjeve. Osobito, tvrdi da je Opći sud pogrešno prebacio teret dokazivanja na Komisiju zahtijevajući od nje da dokaže nepostojanje ozbiljnih poteškoća, umjesto da od tužitelja zahtijeva da dokaže njihovo postojanje. Navodi da je Opći sud pogrešno primijenio Smjernice u okviru ocjene potencijala DSR-a te da je počinio pogrešku utvrdivši da je Komisija trebala istražiti je li nova metoda podmirivanja troškova utjecala na pristup operatora DSR-a tržištu kapaciteta. Poljska vlada usto podupire Komisijin zahtjev da Sud utvrdi da je Opći sud Tempusov navod o pragu od 2 MW za sudjelovanje trebao proglasiti nedopuštenim. Taj je navod u svakom slučaju neosnovan jer je prag od 2 MW nizak prema europskim standardima.

2. Ocjena

48. Prije razmatranja merituma žalbenog razloga (odjeljak (c)), u nastavku ću prvo ocjenjivati Komisijin zahtjev da Sud ukine pobijanu presudu u dijelu u kojem Tempusov navod o najnižem pragu od 2 MW za sudjelovanje na tržištu kapaciteta njome nije proglašen nedopuštenim (odjeljak (a)), a potom prigovor nedopuštenosti žalbe koji Tempus ističe (odjeljak (b)).

a) Komisijin zahtjev da Sud ukine pobijanu presudu u dijelu u kojem Tempusov navod o najnižem pragu od 2 MW za sudjelovanje na tržištu kapaciteta njome nije proglašen nedopuštenim

49. Komisija, uz potporu poljske vlade, od Suda zahtijeva da utvrdi da je Opći sud trebao kao nedopušten odbaciti Tempusov navod da je najniži prag od 2 MW za sudjelovanje na tržištu kapaciteta bio visok te da je činio prepreku ulasku operatora DSR-a na to tržište [9]. Komisija tvrdi da Tempus taj navod nije iznio u svojoj tužbi za poništenje sporne odluke, nego samo u svojoj replici.

50. Smatram da taj zahtjev treba odbiti.

51. Prema članku 84. stavku 1. Poslovnika Općeg suda, tijekom postupka zabranjeno je iznositi nove razloge, osim ako se temelje na pravnim ili činjeničnim pitanjima za koja se saznalo tijekom postupka. Međutim, razlog ili argument koji predstavlja dopunu tužbenog razloga iznesenog ranije, izravno ili prešutno, u tužbi kojom je postupak pokrenut i koji je usko vezan uz njega valja proglasiti dopuštenim [10]. U ovom slučaju, kako je to Opći sud utvrdio u točki 254. pobijane presude, Tempusov navod sažet u točki 49. ovog mišljenja bio je samo dopuna argumentacije koju je iznio u tužbi iz prvostupanjskog postupka u pogledu diskriminirajućeg postupanja prema operatorima DSR-a, koje je trebalo navesti Komisiju na pokretanje formalnog istražnog postupka.

52. Komisijin zahtjev sažet u točki 49. ovog mišljenja stoga treba odbiti.

b) Dopuštenost žalbe

53. Tempus smatra da određeni argumenti koje Komisija iznosi u prilog prvom i drugom dijelu svojeg žalbenog razloga nisu dopušteni.

54. Kao prvo, Tempus tvrdi da prvi dio žalbenog razloga nije dopušten u dijelu u kojem se njime navodi da je Opći sud počinio pogrešku time što je naznakama postojanja ozbiljnih poteškoća smatrao sljedeće čimbenike: značajke predmetne mjere, trajanje faze koja prethodi prijavi, broj i podrijetlo primjedbi trećih strana i složenost predmetne mjere. Tempus ističe, kao prvo, da su to činjenična pitanja i, kao drugo, da u žalbi nisu određene točke pobijane presude koje se osporavaju.

55. Smatram da taj prigovor nedopuštenosti nije moguće prihvatiti.

56. Kao prvo, argumentacija sažeta u točki 54. ovog mišljenja otvara pravna pitanja, a ne činjenična.

57. Komisijina je argumentacija da određeni čimbenici ne mogu, *sami po sebi i samo na temelju svoje prirode*, činiti naznake postojanja ozbiljnih poteškoća. Komisija ističe da to vrijedi za značajke mjere potpore te osobito za složenost mjere (jer, u skladu sa sudskom praksom, složenost mjere može opravdati upravo dulji postupak prethodnog ispitivanja, a ne automatski stvoriti obvezu pokretanja formalnog istražnog postupka); za trajanje faze koja prethodi prijavi (jer se samo trajanje postupka prethodnog ispitivanja može smatrati naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća); te za broj i podrijetlo primjedbi trećih strana (jer je Komisija u okviru

[9] Vidjeti točke 218. i 253. do 258. pobijane presude.

[10] Presuda od 11. ožujka 2020., Komisija/Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2020:192, t. 66.)

prethodnog ispitivanja dužna ispitati pritužbe, a ne spontane primjedbe trećih strana). Pitanje je li svaki od tih čimbenika *sam po sebi te samo na temelju svoje prirode* relevantan za određivanje postojanja ozbiljnih poteškoća očito je pravno pitanje.

58. Kao drugo, protivno Tempusovoj tvrdnji, u žalbi su određene točke pobijane presude protiv kojih je usmjerena argumentacija sažeta u točki 54. ovog mišljenja.

59. U žalbi se upućuje na: „točku 79. i sljedeće točke", u kontekstu argumenta da značajke mjere potpore nije moguće smatrati naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća; točke 85., 92., 106., 109. i 111., u kontekstu relevantnosti trajanja faze koja prethodi prijavi; i „točke 101. do 109. ([…] osobito točke 108., 109. i 111.)", u kontekstu relevantnosti broja i podrijetla primjedbi trećih strana. Dakle, žalba ispunjava zahtjeve iz članka 169. stavka 2. Poslovnika Suda, prema kojem žalbeni razlozi i argumenti precizno navode dijelove obrazloženja odluke Općeg suda koji se pobijaju.

60. Čak i ako bi se smatralo, posebice u pogledu argumenta koji se odnosi na značajke mjere potpore, da u žalbi nisu *precizno* određene točke pobijane presude koje se pobijaju, Komisijina argumentacija u cjelini se čini dovoljno jasnom za potrebe određivanja dijelova pobijane presude koji se pobijaju (a to su točke 79. i 111. do 115., u kojima je Opći sud utvrdio da je predmetna mjera značajna, složena i nova te da te značajke mogu činiti dokaz postojanja ozbiljnih poteškoća) [11].

61. Kao drugo, Tempus navodi da je drugi dio žalbenog razloga nedopušten u dijelu u kojem je usmjeren protiv točaka 208. do 212. pobijane presude – to jest, u dijelu u kojem se njime navodi da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši da je Komisija trebala istražiti je li izmijenjena metoda podmirivanja troškova i dalje jednako poticala na smanjenje potrošnje električne energije te je li utjecala na iznos potpore. Prema Tempusovu mišljenju, Komisija time od Suda zahtijeva da iznova ocijeni činjenice.

62. Smatram da taj prigovor nedopuštenosti treba odbiti. Ako izmijenjena metoda podmirivanja troškova, među ostalim, oslanjanjem na DSR, nije dovoljno poticala korisnike da smanje svoju potrošnju električne energije tijekom vršnih razdoblja, to dovodi u pitanje razmjernost predmetne mjere. To je pravno pitanje.

63. Zaključujem da je žalbeni razlog u cijelosti dopušten.

c) Meritum

64. Komisija iznosi samo jedan žalbeni razlog, kojim navodi da je Opći sud pogrešno protumačio članak 108. stavke 2. i 3. UFEU-a i članak 4. stavke 2. i 3. Uredbe br. 659/1999 utvrdivši da Komisija nije mogla predmetnu mjeru proglasiti spojivom s unutarnjim tržištem a da ne pokrene formalni istražni postupak. Prije razmatranja dvaju dijelova tog žalbenog razloga, htio bih iznijeti neka uvodna zapažanja.

[11] Vidjeti, po analogiji, presudu od 24. ožujka 2011., ISD Polska i dr. (C-369/09 P, EU:C:2011:175, t. 67.); rješenja od 25. listopada 2016., VSM Geneesmiddelen/Komisija (C-637/15 P, neobjavljeno, EU:C:2016:812, t. 42.); od 7. prosinca 2017., Eurallumina/Komisija (C-323/16 P, neobjavljeno, EU:C:2017:952, t. 41. i 73.); presudu od 25. srpnja 2018., Orange Polska/Komisija (C-123/16 P, EU:C:2018:590, t. 41. do 44.); rješenje od 18. listopada 2018., Alex/Komisija (C-696/17 P, neobjavljeno, EU:C:2018:848, t. 31. i 32.); presudu od 28. studenoga 2019., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisija (C-591/18 P, neobjavljena, EU:C:2019:1026, t. 43., 52., 61., 68. i 76.) i rješenje od 12. studenoga 2020., Lazarus/Komisija (C-85/20 P, neobjavljeno, EU:C:2020:912, t. 40.).

1) Uvodna zapažanja

65. Podsjetio bih na to da, u skladu sa sudskom praksom Suda, u okviru postupka nadzora državnih potpora predviđenog člankom 108. UFEU-a valja razlikovati, s jedne strane, prethodnu fazu nadzora potpora na temelju stavka 3. toga članka, koja samo ima za cilj omogućiti Komisiji da stekne prvi dojam o djelomičnoj ili potpunoj spojivosti konkretne potpore, i, s druge strane, fazu ispitivanja iz stavka 2. navedenog članka, kojoj je svrha omogućiti Komisiji stjecanje potpunih informacija o svim činjenicama predmeta [12].

66. Ta druga faza je fakultativna. Međutim, u skladu sa sudskom praksom, Komisija se može ograničiti na prethodno ispitivanje iz članka 108. stavka 3. UFEU-a radi donošenja pozitivne odluke o potpori samo ako nakon početnog ispitivanja može biti uvjerena da je ta potpora spojiva s unutarnjim tržištem. Suprotno tomu, ako je Komisija na temelju tog početnog ispitivanja stekla suprotno mišljenje ili joj ono nije omogućilo da razriješi sve poteškoće nastale prilikom ocjene spojivosti te potpore s unutarnjim tržištem, ona je dužna pokrenuti postupak iz članka 108. stavka 2. UFEU-a [13].

67. Kako je to navedeno u točkama 3. i 4. ovog mišljenja, Komisija je u ovom slučaju, nakon što je prethodno ispitala spojivost predmetne mjere s unutarnjim tržištem, donijela, na temelju članka 4. stavka 3. Uredbe br. 659/1999, odluku o neospornosti te mjere jer iz ocjene njezine spojivosti s unutarnjim tržištem nisu proizišle ozbiljne poteškoće. Opći sud je pobijanom presudom poništio spornu odluku, uz obrazloženje da su takve poteškoće postojale te da Komisija predmetnu mjeru stoga nije mogla proglasiti spojivom s unutarnjim tržištem a da ne pokrene formalni istražni postupak u skladu s člankom 108. stavkom 2. UFEU-a. Komisija pred Sudom navodi da nije imala ozbiljnih poteškoća, dok Tempus navodi da jest.

68. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, s obzirom na to da je kriterij ozbiljnih poteškoća objektivne prirode, postojanje takvih poteškoća mora se istražiti ne samo u okolnostima donošenja Komisijine odluke nakon prethodnog ispitivanja nego i u ocjenama na koje se Komisija oslonila. Iz toga proizlazi da zakonitost odluke o neospornosti, koja se temelji na članku 4. stavku 3. Uredbe br. 659/1999, ovisi o tome je li ocjena informacija i elemenata kojima je Komisija raspolagala tijekom faze prethodnog ispitivanja prijavljene mjere objektivno morala pobuditi sumnje u spojivost te mjere s unutarnjim tržištem [14].

69. Nadalje, kada zahtijeva poništenje odluke o neospornosti, tužitelj mora dokazati postojanje sumnji u spojivost potpore. To može učiniti pozivajući se na usuglašene indicije: odgovor na pitanje postoji li sumnja treba tražiti kako u okolnostima donošenja odluke o neospornosti tako i u njezinu sadržaju, uspoređujući pritom ocjene na koje se Komisija oslonila u toj odluci s informacijama kojima je raspolagala kada je odlučivala o spojivosti predmetne potpore s unutarnjim tržištem [15].

[12] Presude od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, t. 38.); od 22. prosinca 2008., British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, t. 27.); od 21. srpnja 2011., Alcoa Trasformazioni/Komisija (C-194/09 P, EU:C:2011:497, t. 57.) i od 17. rujna 2015., Mory i dr./Komisija (C-33/14 P, EU:C:2015:609, t. 94.)

[13] Presude od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, t. 39.); od 22. prosinca 2008., British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, t. 186. i 187.); od 24. siječnja 2013., 3F/Komisija (C-646/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:36, t. 28.); od 21. prosinca 2016., Club Hotel Loutraki i dr./Komisija (C-131/15 P, EU:C:2016:989, t. 30.) i od 3. rujna 2020., Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland i dr./Komisija (C-817/18 P, EU:C:2020:637, t. 75. i 76.)

[14] Presude od 27. listopada 2011., Austria/Scheucher – Fleisch i dr. (C-47/10 P, EU:C:2011:698, t. 71. i 72.); od 21. prosinca 2016., Club Hotel Loutraki i dr./Komisija (C-131/15 P, EU:C:2016:989, t. 31. i 32.) i od 3. rujna 2020., Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland i dr./Komisija (C-817/18 P, EU:C:2020:637, t. 79. i 80.)

[15] Presude od 24. siječnja 2013., 3F/Komisija (C-646/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:36, t. 30. i 31.) i od 3. rujna 2020., Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland i dr./Komisija (C-817/18 P, EU:C:2020:637, t. 82.)

70. Opći sud u ovom je slučaju naznakama postojanja ozbiljnih poteškoća smatrao sljedeće čimbenike: kao prvo, trajanje rasprava između Ujedinjene Kraljevine i Komisije (uključujući fazu koja prethodi prijavi) i okolnosti donošenja sporne odluke (zahtjevi za informacije poslani Ujedinjenoj Kraljevini, nacionalno javno savjetovanje koje je organizirano u vezi s predmetnom mjerom i primjedbe triju različitih vrsta operatora) te, kao drugo, činjenicu da Komisija nije primjereno istražila, među ostalim, ulogu DSR-a na tržištu kapaciteta, trajanje ugovorâ o kapacitetu sklopljenih s operatorima DSR-a, izmjenu metode podmirivanja troškova i određene uvjete sudjelovanja operatora DSR-a na tržištu kapaciteta. Prema sudskoj praksi na koju se upućuje u točki 69. ovog mišljenja, prvi skup čimbenika odnosi se na okolnosti donošenja sporne odluke [16], dok se drugi skup odnosi na njezin sadržaj [17].

71. Pred Sudom se postavlja pitanje jesu li ti čimbenici dovoljni za dokazivanje postojanja ozbiljnih poteškoća. Prvim dijelom žalbenog razloga u bitnome se osporavaju čimbenici koji se odnose na okolnosti donošenja sporne odluke, dok se drugim dijelom osporavaju čimbenici koji se odnose na njezin sadržaj.

72. U tom pogledu trebam istaknuti da iako Komisija tijekom prethodnog ispitivanja može započeti dijalog s dotičnom državom članicom ili trećim osobama kako bi riješila poteškoće na koje je eventualno naišla tijekom tog ispitivanja [18], UFEU je obvezuje da zainteresiranim stranama omogući podnošenje primjedbi samo u vezi s formalnim istražnim postupkom [19]. S obzirom na to, Tempusova je argumentacija da bi on, da je Komisija pokrenula formalni istražni postupak, imao priliku podnijeti primjedbe te na taj način navesti Komisiju da drukčije ocijeni tržište kapaciteta uzimanjem u obzir uloge operatora DSR-a.

73. Naposljetku, ističem da se u sudskoj praksi govori ili o postojanju „sumnji” [20] – što je izraz koji se koristi u Uredbi br. 659/1999 i Uredbi Vijeća (EU) 2015/1589 [21] – ili o postojanju „ozbiljnih poteškoća” [22] – što je izraz kojim se Sud prvotno koristio [23]. Čini se da se Sud tim izrazima koristi bez razlikovanja i u istom značenju. Konkretno, na temelju toga koji je od njih upotrijebljen ne može se izvući nikakav pokazatelj standarda dokazivanja obveze pokretanja formalnog istražnog postupka (s obzirom na to da se u svim presudama upućuje na istu sudsku praksu, neovisno o tome kojim se od navedenih izraza koristi u danom slučaju). Koristit ću se izrazom „ozbiljne poteškoće” jer ga Sud nešto češće upotrebljava.

16 Vidjeti točke 111. i 367. pobijane presude.

17 Vidjeti točke 116. i 367. pobijane presude.

18 Presude od 13. lipnja 2013., Ryanair/Komisija (C-287/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:395, t. 71.); od 21. prosinca 2016., Club Hotel Loutraki i dr./Komisija (C-131/15 P, EU:C:2016:989, t. 35.); od 15. ožujka 2001., Prayon-Rupel/Komisija (T-73/98, EU:T:2001:94, t. 45.) i od 15. listopada 2020., První novinová společnost/Komisija (T-316/18, neobjavljena, EU:T:2020:489, t. 92.)

19 Vidjeti članak 6. stavak 1. i članak 20. stavak 1. Uredbe br. 659/1999. Vidjeti također presudu od 17. rujna 2015., Mory i dr./Komisija (C-33/14 P, EU:C:2015:609, t. 94.).

20 Presude od 22. rujna 2011., Belgija/Deutsche Post i dr. (C-148/09 P, EU:C:2011:603, t. 87.); od 27. listopada 2011., Austria/Scheucher – Fleisch i dr. (C-47/10 P, EU:C:2011:698, t. 80.); od 24. siječnja 2013., 3F/Komisija (C-646/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:36, t. 36.) i od 3. rujna 2020., Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland i dr./Komisija (C-817/18 P, EU:C:2020:637, t. 119.)

21 Uredba od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL 2015., L 248, str. 9. i ispravak SL 2017., L 186, str. 17.). Uredbom 2015/1589 (koja nije primjenjiva u ovom slučaju) stavljena je izvan snage i zamijenjena Uredba br. 659/1999.

22 Presude od 22. prosinca 2008., British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, t. 189.); od 2. travnja 2009., Bouygues i Bouygues Télécom/Komisija (C-431/07 P, EU:C:2009:223, t. 77.); od 13. lipnja 2013., Ryanair/Komisija (C-287/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:395, t. 71.); rješenje od 11. veljače 2015., Iliad i dr./Komisija (C-624/13 P, neobjavljeno, EU:C:2015:112, t. 59.); presude od 12. listopada 2016., Land Hessen/Komisija (C-242/15 P, neobjavljena, EU:C:2016:765, t. 39.); od 21. prosinca 2016., Club Hotel Loutraki i dr./Komisija (C-131/15 P, EU:C:2016:989, t. 38.) i rješenje od 25. lipnja 2019., Fred Olsen/Naviera Armas (C-319/18 P, neobjavljeno, EU:C:2019:542, t. 31.)

23 Presude od 20. ožujka 1984., Njemačka/Komisija (84/82, EU:C:1984:117, t. 13.); od 19. svibnja 1993., Cook/Komisija (C-198/91, EU:C:1993:197, t. 29. i 38.) i od 15. lipnja 1993., Matra/Komisija (C-225/91, EU:C:1993:239, t. 33.)

2) Prvi dio žalbenog razloga

74. Komisija u prvom dijelu svojeg žalbenog razloga navodi da je Opći sud pogrešno odredio nizak standard za dokazivanje postojanja ozbiljnih poteškoća proizišlih iz ocjene spojivosti mjere potpore s unutarnjim tržištem te da je pogriješio smatrajući određene čimbenike naznakama postojanja takvih poteškoća. Prvi dio žalbenog razloga podijeljen je na pet prigovora. Komisija prvim prigovorom ističe da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši da ona u okviru prethodnog ispitivanja mora u obzir uzeti ne samo informacije koje je dotična država članica stavila na raspolaganje nego i sve relevantne informacije koje su mogle biti dostupne po završetku istrage te da se, posljedično, i Tempus može osloniti na potonju vrstu informacija kako bi dokazao da su po završetku prethodnog ispitivanja postojale ozbiljne poteškoće. Opći sud na taj je način, prema Komisijinu mišljenju, pogrešno odredio nizak standard (u daljnjem tekstu: prvi prigovor). Komisija drugim, trećim i četvrtim prigovorom navodi da je Opći sud počinio pogrešku time što je naznakama postojanja ozbiljnih poteškoća smatrao: značajke predmetne mjere, kao što su njezina novost i složenost (u daljnjem tekstu: drugi prigovor); trajanje faze koja je prethodi prijavi (u daljnjem tekstu: treći prigovor); te broj i podrijetlo primjedbi trećih strana (u daljnjem tekstu: četvrti prigovor). Naposljetku, Komisija pobija utvrđenje Općeg suda da, posebice kada je riječ o složenoj mjeri potpore, svrha faze koja prethodi prijavi nije ocjenjivanje spojivosti te mjere s unutarnjim tržištem (pri čemu prema Komisijinu mišljenju, ocjenjivanje spojivosti opravdava dulje trajanje faze koja prethodi prijavi) (u daljnjem tekstu: peti prigovor).

75. U nastavku ću prvo razmatrati prvi; potom četvrti prigovor (jer je povezan s prvim prigovorom); nakon toga treći prigovor; te, naposljetku, drugi i peti prigovor zajedno (jer se oba odnose na složenost predmetne mjere te ih treba razmotriti s obzirom na čimbenike u svrhu ocjene trećeg prigovora). Smatram da sve prigovore treba prihvatiti.

i) Može li se Tempus osloniti na sve relevantne informacije koje su Komisiji bile ili mogle biti *na raspolaganju na dan donošenja sporne odluke kako bi dokazao postojanje ozbiljnih poteškoća?*

76. Komisija prvim prigovorom, koji je usmjeren protiv točaka 68. do 72. pobijane presude, u bitnome ističe da se u okviru prethodnog ispitivanja načelno može samo uzeti u obzir informacije koje joj dostavi dotična država članica a da ne mora po službenoj dužnosti istraživati okolnosti slučaja. Osobito, ako treće strane (kao što je UKDRA)[24] podnesu spontane primjedbe, ona nije dužna istražiti pitanja koja su te strane istaknule, a nisu potkrijepile. Prema tome, Komisija smatra da je Opći sud pogriješio utvrdivši da Komisija u okviru prethodnog ispitivanja mora u obzir uzeti ne samo informacije koje joj je na raspolaganje *stavila* dotična država članica nego i informacije koje su joj (po završetku istrage) *mogle biti* na raspolaganju na dan donošenja sporne odluke. Prema Komisijinu mišljenju, iz toga proizlazi da se Tempus ne može osloniti na informacije koje su Komisiji *mogle biti* na raspolaganju na dan donošenja sporne odluke kako bi dokazao da se trebao pokrenuti formalni istražni postupak. Osobito, činjenica da su treće strane podnijele primjedbe kojima su kritizirale predmetnu mjeru nije dokaz da su, po završetku prethodnog ispitivanja, iz ocjene spojivosti predmetne mjere s unutarnjim tržištem proizlazile ozbiljne poteškoće. S obzirom na to, Komisija smatra da je standard koji je Opći sud na taj način odredio za dokazivanje postojanja ozbiljnih poteškoća prenizak.

77. Vlada Ujedinjene Kraljevine i poljska vlada slažu se s Komisijom, dok Tempus zauzima suprotno stajalište.

[24] Vidjeti točku 40. ovog mišljenja.

78. Smatram da prvi prigovor treba prihvatiti.

79. Ukratko, smatram da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točkama 68. do 72. pobijane presude, da se Tempus, kako bi dokazao postojanje ozbiljnih poteškoća po završetku prethodnog ispitivanja, mogao osloniti ne samo na informacije koje je dostavila Ujedinjena Kraljevina nego i na sve relevantne informacije koje su Komisiji mogle biti na raspolaganju po završetku istrage. Iz pristupa Općeg suda proizlazi da je Komisija bila obvezna po službenoj dužnosti istražiti nepotkrijepljene informacije koje je UKDRA iznijela. Smatram da Komisija nije bila obvezna to učiniti. U nastavku ću detaljno iznijeti razloge zbog kojih sam došao do tog zaključka.

80. Prema sudskoj praksi, Komisija ima obvezu, u interesu dobre primjene temeljnih pravila UFEU-a u vezi s državnim potporama, savjesno i nepristrano voditi postupak ispitivanja spornih mjera, kako bi prilikom usvajanja konačne odluke raspolagala najpotpunijim i najvjerodostojnijim mogućim dokazima [25]. Iako je to utvrđenje doneseno u vezi s odlukama koje se donose na kraju formalnog istražnog postupka, smatram da treba vrijediti i za odluke o neospornosti mjere potpore, kao što je sporna odluka. Iako ispitivanje mjere u okviru prethodnog ispitivanja nije nužno temeljito kao u okviru formalnog istražnog postupka, ne vidim kako Komisija ne bi bila obvezna i u prvonavedenom slučaju provesti savjesno i nepristrano ispitivanje [26].

81. Čini mi se da Komisija u okviru prethodnog ispitivanja svoju obvezu provedbe savjesnog i nepristranog ispitivanja mjere ispunjava ispitujući sve činjenice i pravna pitanja koja joj je dotična država članica iznijela a da pritom ne mora po službenoj dužnosti istražiti sve okolnosti slučaja. U nastavku ću iznijeti obrazloženje svojeg stajališta.

82. Kao prvo, ono proizlazi iz prirode prethodnog ispitivanja, čija svrha, kako je to navedeno u točki 65. ovog mišljenja, nije omogućiti Komisiji stjecanje svih informacija o svim činjenicama predmeta, već samo omogućiti joj stjecanje prvog dojma. To je u skladu i sa sudskom praksom Općeg suda, prema kojoj se Komisija u postupku prethodnog ispitivanja načelno može ograničiti na informacije koje joj je podnijela dotična država članica – prema potrebi i nakon dodatnog Komisijina zahtjeva [27].

83. Točno je da se, kako to Tempus tvrdi, ne može isključiti mogućnost da dotična država članica dostavi nepotpune, netočne ili zavaravajuće informacije. Međutim, Komisija u tom slučaju mora upotrijebiti ovlast koju joj daje članak 5. Uredbe br. 659/1999 da od te države članice zatraži dodatne podatke. Trebam istaknuti da se Komisija, u skladu s presudom na koju se upućuje u točki 82. ovog mišljenja, tek „po potrebi i nakon dodatnog Komisijina zahtjeva" može ograničiti na informacije koje joj je dostavila dotična država članica. Opći sud je u tom pogledu usto presudio da, iako država članica mora na osnovi obveze lojalne suradnje predviđene u članku 4.

[25] Presude od 2. rujna 2010., Komisija/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, t. 90.); od 15. studenoga 2011., Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina (C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732, t. 148.); od 3. travnja 2014., Francuska/Komisija (C-559/12 P, EU:C:2014:217, t. 63.); od 19. rujna 2018., Komisija/Francuska i IFP Énergies nouvelles (C-438/16 P, EU:C:2018:737, t. 110.); od 11. prosinca 2019., Mytilinaios Anonymos Etairia – Omilos Epicheiriseon/Komisija (C-332/18 P, EU:C:2019:1065, t. 123.) i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 67.)

[26] Usto trebam spomenuti da je Opći sud to utvrđenje ponovio u kontekstu tužbe za poništenje odluke o neospornosti (vidjeti presudu od 12. rujna 2019., Achemos Grupė i Achema/Komisija, T-417/16, neobjavljena, EU:T:2019:597, t. 52.). Žalbeni postupak protiv te presude je u tijeku (vidjeti predmet Achemos Grupė i Achema/Komisija, C-847/19 P).

[27] Presuda od 1. ožujka 2016., Secop/Komisija (T-79/14, EU:T:2016:118, t. 76.)

stavku 3. UEU-a surađivati s Komisijom dostavljajući joj informacije na temelju kojih ona može odlučiti o naravi dane mjere kao državne potpore, Komisija je ipak obvezna pomno ispitati informacije koje joj je država članica dostavila [28].

84. Kao drugo, trebam naglasiti da Komisija, iako je obvezna savjesno i nepristrano ispitati svaku pritužbu [29], nije dužna u okviru prethodnog ispitivanja na sličan način ispitati nijednu spontanu primjedbu trećih strana. Kako je to navedeno u točki 72. ovog mišljenja i kako to proizlazi iz članka 6. stavka 1. i članka 20. stavka 1. Uredbe br. 659/1999, zainteresirane strane [30] pravo iznošenja primjedbi (koje se još naziva i pravom sudjelovanja u upravnom postupku) [31] imaju samo u okviru formalnog istražnog postupka.

85. Kao treće, prema sudskoj praksi Općeg suda, Komisiji se ne može prigovoriti da nije uzela u obzir eventualne činjenične ili pravne elemente koji su joj mogli biti podneseni u upravnom postupku, ali nisu, jer Komisija nije obvezna po službenoj dužnosti ili predviđanjem ispitati informacije koje su joj mogle biti podnesene [32]. Iako je to utvrđenje doneseno gotovo isključivo [33] u kontekstu predmeta koji su se odnosili na odluke donesene na kraju formalnog istražnog postupka, smatram da ono posebno treba vrijediti za odluke o neospornosti, kao što je to sporna odluka. Ako Komisija nije obvezna predmet ispitati po službenoj dužnosti u okviru formalnog istražnog postupka, nema razloga zašto bi to bila obvezna učiniti u okviru prethodnog ispitivanja, čija je svrha, podsjećam, samo omogućiti Komisiji da stekne prvi dojam.

86. Nadalje, Opći sud je u presudi na koju se upućuje u točki 82. ovog mišljenja utvrdio ne samo da se Komisija u okviru postupka prethodnog ispitivanja načelno može ograničiti na informacije koje joj je podnijela dotična država članica nego i da *nije dužna samoinicijativno provoditi istragu u pogledu svih okolnosti slučaja* ako na temelju informacija koje je primila od države članice podnositeljice prijave nakon prvog ispitivanja može steći uvjerenje da dana mjera nije potpora ili pak, ako se utvrdi da je riječ o potpori, da je spojiva s unutarnjim tržištem.

87. Međutim, trebam istaknuti da se ograničenja koja sudska praksa Općeg suda na koju se upućuje u točki 86. ovog mišljenja postavlja u pogledu Komisijine obveze savjesnog i nepristranog ispitivanja mjere potpore protive presudi od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France (u daljnjem tekstu: presuda Sytraval) [34], koja se odnosi ne na Komisijinu obvezu ispitivanja mjere potpore, nego na njezinu obvezu ispitivanja pritužbi. Sud je u toj presudi utvrdio, u točki 62., da je Komisija, prema potrebi, bila obvezna razmatranjem pritužbi obuhvatiti

[28] Presude od 18. siječnja 2017., Andersen/Komisija (T-92/11 RENV, neobjavljena, EU:T:2017:14, t. 57.) i od 19. lipnja 2019., NeXovation/Komisija (T-353/15, EU:T:2019:434, t. 196.)

[29] Vidjeti članak 10. stavak 1. i članak 20. stavak 2. Uredbe br. 659/1999, kako je izmijenjena Uredbom Vijeća (EU) br. 734/2013 od 22. srpnja 2013. o izmjeni Uredbe br. 659/1999 (SL 2013., L 204, str. 7.). Vidjeti također presude od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, t. 62.); od 15. ožujka 2018., Naviera Armas/Komisija (T-108/16, EU:T:2018:145, t. 101.) i od 15. listopada 2020., První novinová společnost/Komisija (T-316/18, neobjavljena, EU:T:2020:489, t. 152.).

[30] Pojam „zainteresirana strana" u članku 1. točki (h) Uredbe br. 659/1999 definiran je kao „svaka država članica i svaka osoba, poduzetnik ili udruženje poduzetnika na čije bi interese mogla utjecati dodjela neke potpore, a posebno korisnik potpore, konkurentski poduzetnici i trgovinske udruge".

[31] Presude od 8. svibnja 2008., Ferriere Nord/Komisija (C-49/05 P, neobjavljena, EU:C:2008:259, t. 69.) i od 11. ožujka 2020., Komisija/Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2020:192, t. 71.)

[32] Vidjeti osobito presude od 14. siječnja 2004., Fleuren Compost/Komisija (T-109/01, EU:T:2004:4, t. 49.); od 15. ožujka 2018., Naviera Armas/Komisija (T-108/16, EU:T:2018:145, t. 99.); od 12. rujna 2019., Achemos Grupė i Achema/Komisija (T-417/16, neobjavljena, EU:T:2019:597, t. 60.); od 16. siječnja 2020., Iberpotash/Komisija (T-257/18, EU:T:2020:1, t. 93.); od 13. svibnja 2020., Germanwings/Komisija (T-716/17, EU:T:2020:181, t. 130.) i od 5. listopada 2020., Francuska i IFP Énergies nouvelles/Komisija (T-479/11 RENV i T-157/12 RENV, EU:T:2020:461, t. 135.).

[33] Koliko mi je poznato, to je utvrđenje samo dvaput doneseno u odnosu na odluke donesene na kraju postupka prethodnog ispitivanja: vidjeti presude od 15. ožujka 2018., Naviera Armas/Komisija (T-108/16, EU:T:2018:145, t. 99.) i od 12. rujna 2019., Achemos Grupė i Achema/Komisija (T-417/16, neobjavljena, EU:T:2019:597, t. 60.).

[34] C-367/95 P, EU:C:1998:154, t. 60.

više od pukog ispitivanja činjenica i pravnih pitanja koje joj je istaknuo podnositelj pritužbe te ispitati i pitanja koja on nije izričito otvorio. S obzirom na to, postavlja se pitanje treba li utvrđenje iz točke 62. presude Sytraval primijeniti i na ovaj slučaj.

88. Smatram da ne treba.

89. Razlog tomu je činjenica da bi se priznavanjem Komisijine obveze da provede više od pukog ispitivanja činjenica i pravnih pitanja koje joj je treća strana spontano istaknula priznala Komisijina obveza da ispita primjedbe zainteresiranih strana. Međutim, kako je to spomenuto u točki 84. ovog mišljenja, Komisija takvu obvezu ima samo u okviru formalnog istražnog postupka. Stoga, kako to Komisija navodi, ako bi se utvrđenje Suda iz točke 62. presude Sytraval primijenilo na ispitivanje primjedbi koje su spontano istaknute u okviru prethodnog ispitivanja, nestala bi razlika između tih dviju faza postupka nadzora državnih potpora.

90. Razlog tomu je i činjenica da je smisao Komisijine obveze da ispita pritužbe i, prema potrebi, provede više od pukog ispitivanja činjenica i pravnih pitanja koje istakne podnositelj pritužbe taj da ona, *kada je riječ o nezakonitoj potpori*, ima malo informacija na raspolaganju, s obzirom na to da od dotične države članice ne dobiva nikakve informacije te da podnositelji pritužbi obično imaju ograničen pristup relevantnim informacijama. Međutim, taj smisao ne postoji *u slučaju prijavljene potpore*. Iako, kako je to navedeno u točki 83. ovog mišljenja, informacije koje dostavi dotična država članica mogu biti nepotpune ili netočne, to se ne može usporediti sa situacijom u kojoj ta država članica ne prijavi mjeru potpore.

91. Naposljetku, razlog tomu je činjenica da je Uredbom br. 734/2013 članak 20. stavak 2. Uredbe br. 659/1999 izmijenjen na način da se podnositelji pritužbi sada moraju pridržavati obveznog obrasca za njihovo podnošenje[35], u skladu s kojim moraju pružiti informacije, među ostalim, o obilježjima navodne mjere potpore, razlozima za podnošenje pritužbe i o spojivosti te mjere s unutarnjim tržištem. Iz članka 10. stavka 1. drugog podstavka Uredbe br. 659/1999, kako je izmijenjena Uredbom br. 734/2013, proizlazi da je Komisija dužna ispitati samo pritužbe koje su podnesene na obrascu za pritužbe (te koje podnese zainteresirana strana)[36]. Prema uvodnoj izjavi 14. Uredbe br. 734/2013, „[p]odneske koji ne ispunjavaju [ta dva uvjeta] trebalo bi tretirati kao opće tržišne podatke i ne bi nužno trebali dovoditi do *ex officio* istragâ”. S obzirom na to, priznavanje Komisijine obveze da provede više od pukog ispitivanja činjenica i pravnih pitanja koje joj treća strana istakne putem spontanih primjedbi omogućilo bi zainteresiranim stranama da zaobiđu obvezu ispunjavanja obveznog obrasca za podnošenje pritužbi te bi na taj način oduzelo smisao izmjene uvedene Uredbom br. 734/2013.

92. Stoga smatram da točku 62. presude Sytraval ne treba primijeniti na ovaj slučaj. Iz toga proizlazi da se Komisija u okviru prethodnog ispitivanja načelno može osloniti samo na informacije koje joj je dostavila dotična država članica a da ne mora po službenoj dužnosti ispitati slučaj.

[35] Vidjeti Prilog IV. Uredbi Komisije (EZ) br. 794/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe br. 659/1999 (SL 2004., L 140, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 2., str. 9.), kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 372/2014 od 9. travnja 2014. o izmjeni Uredbe br. 794/2004 u pogledu računanja određenih rokova, rješavanja pritužbi i označivanja i zaštite povjerljivih informacija (SL 2014., L 109, str. 14.).

[36] Uredbom br. 734/2013 na taj se način htjelo ograničiti utjecaj koji na količinu Komisijina posla ima sudska praksa koja zainteresiranim stranama daje pravo da podnošenjem pritužbe, *neovisno o njezinu sadržaju*, pokrenu postupak prethodnog ispitivanja, umjesto da Komisija ima diskrecijsku ovlast odlučiti o njegovu pokretanju (presuda od 17. srpnja 2008., Athinaïki Techniki/Komisija, C-521/06 P, EU:C:2008:422, t. 37.). Vidjeti u tom pogledu Gambaro, E. i Mazzocchi, F., „Private parties and State aid procedure: A critical analysis of the changes brought by Regulation 734/2013”, *Common Market Law Review*, sv. 53., str. 385. do 418., na str. 398. i 399. Vidjeti također presudu od 16. svibnja 2013., Komisija/Ryanair (C-615/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:310, t. 36. i 37.).

93. Međutim, trebam istaknuti da iz sudske prakse na koju se upućuje u točki 80. ovog mišljenja proizlazi da se Komisijina konačna odluka mora u najvećoj mogućoj mjeri temeljiti na potpunim i pouzdanim informacijama. Stoga se Komisija na informacije koje joj dostavi dotična država članica može osloniti *samo ako su te informacije potpune i pouzdane*. Prema tome, čini mi se da Komisija, kada u okviru prethodnog ispitivanja treća strana podnese dokaze *koji dovode u pitanje potpunost i pouzdanost informacija koje je dostavila dotična država članica*, ne bi smjela zanemariti te dokaze. Umjesto toga, kako to vlada Ujedinjene Kraljevine tvrdi, Komisija mora te dokaze uzeti u obzir [37]. Trebam istaknuti da je Komisija u ovom slučaju ispitala [38] primjedbe koje su spontano istaknuli UKDRA, pružatelj usluga uravnoteženja i kupac postojećih elektrana, da je omogućila Ujedinjenoj Kraljevini da se očituje o tim primjedbama [39] te da se u spornoj odluci osvrnula na te primjedbe [40].

94. Moj prijedlog u točki 93. ovog mišljenja ne bi trećim stranama dao *pravo* podnošenja primjedbi u okviru postupka prethodnog ispitivanja, s obzirom na to da ne bi trebalo smatrati da je Komisija u svim slučajevima dužna uzeti u obzir dokaze koje podnesu treće strane, nego samo kada smatra da ti dokazi dovode u pitanje potpunost i pouzdanost informacija koje je dostavila dotična država članica.

95. Trebam naglasiti i da, prema mojem mišljenju, Komisija navode treće strane mora uzeti u obzir samo kada ta treća strana *pruži čvrste dokaze* u prilog tim navodima te da, posljedično, ona nije obvezna svoje ispitivanje proširiti izvan činjenica i pravnih pitanja koje joj je istaknula ta treća strana.

96. Zaključujem da se Komisija u okviru prethodnog ispitivanja načelno može ograničiti na informacije koje joj je dostavila dotična država članica, osim ako treća strana pruži dokaze koji, prema Komisijinu mišljenju, dovode te informacije u pitanje [41]. Međutim, Komisija je u potonjem slučaju obvezna samo uzeti u obzir te dokaze, a ne svoje ispitivanje proširiti izvan činjenica i pravnih pitanja koje joj je istaknula treća strana.

97. U ovom je slučaju Opći sud u bitnome utvrdio, u točkama 70. do 72. pobijane presude, da je Komisija bila obvezna temeljito i nepristrano istražiti i ispitati sve relevantne informacije koji su joj bile ili mogle biti na raspolaganju na dan kada je donijela spornu odluku.

98. Slažem se s Općim sudom da je Komisija bila obvezna temeljito i nepristrano ispitati sve relevantne informacije koje su joj *bile* na raspolaganju tog dana, to jest sve relevantne informacije koje su joj dotična država članica ili eventualni podnositelji pritužbi dostavili tijekom upravnog postupka. Međutim, čini mi se da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši da je Komisija bila obvezna temeljito i nepristrano istražiti sve relevantne informacije koje su joj *mogle biti* na raspolaganju na dan kada je donijela spornu odluku. To je zato što iz točke 96. ovog mišljenja proizlazi da je Komisija (osim situacije kada je podnesena pritužba u skladu s člankom 20. stavkom 2. Uredbe br. 659/1999, kako je dopunjena Uredbom br. 734/2013) obvezna slučaj istražiti po službenoj dužnosti samo ako treća strana pruži dokaze za koje Komisija smatra da dovode u pitanje informacije koje je dostavila dotična država članica. Iz toga slijedi da je Opći sud

[37] Vidjeti, za primjer tog pristupa, presudu od 9. rujna 2020., Kerkosand/Komisija (T-745/17, EU:T:2020:400, t. 97.), u kojoj je Opći sud utvrdio da se Komisijin nedostatak dužne pažnje nije mogao opravdati činjenicom da se mogla pouzdati u informacije koje je dostavila dotična država članica jer je tužitelj – konkurent korisnika potpore – tijekom upravnog postupka podnio protivne dokaze.

[38] Vidjeti uvodne izjave 96. do 102. sporne odluke.

[39] Vidjeti uvodne izjave 105. do 107. sporne odluke.

[40] Vidjeti uvodne izjave 129., 138. do 140., 147., 154. i 155. sporne odluke.

[41] Usto, osim ako zainteresirana strana podnese pritužbu putem obveznog obrasca (vidjeti točku 91. ovog mišljenja)

počinio pogrešku utvrdivši da se Tempus, kako bi dokazao postojanje ozbiljnih poteškoća, mogao pouzdati u sve relevantne informacije koje su Komisiji mogle biti na raspolaganju kada je donijela spornu odluku.

99. Iz toga usto slijedi da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točki 68. pobijane presude, da je dovoljno da Tempus iznese razloge zbog kojih smatra da su po završetku prethodnog ispitivanja postojale ozbiljne poteškoće. Zbog razloga navedenog u točki 95. ovog mišljenja, Tempus usto mora pružiti čvrste dokaze koji dovode u pitanje informacije koje je dostavila Ujedinjena Kraljevina.

100. Stoga zaključujem da prvi prigovor treba prihvatiti.

ii) Mogu li se broj i podrijetlo primjedbi koje su treće strane spontano iznijele smatrati naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća?

101. Komisija četvrtim prigovorom, koji je usmjeren protiv točaka 101. do 109. i 111. pobijane presude, navodi da je Opći sud počinio pogrešku time što je broj i podrijetlo primjedbi koje su treće strane spontano podnijele smatrao naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća.

102. Iz točke 109. pobijane presude proizlazi da je Opći sud broj i podrijetlo primjedbi trećih strana smatrao čimbenikom koji treba odvagnuti u odnosu na kratkoću postupka prethodnog ispitivanja, koja je, prema mišljenju Općeg suda, naznaka da nisu postojale nikakve ozbiljne poteškoće. Trebam naglasiti da Opći sud u toj točki nije naveo ništa o sadržaju tih primjedbi. Opći sud ih je zbog njihova broja (njihove „različitosti") i podrijetla (činjenice da su ih podnijele „tri različite vrste operatora", to jest UKDRA, pružatelj usluga uravnoteženja i kupac postojećih elektrana) smatrao naznakama postojanja ozbiljnih poteškoća.

103. Međutim, iz odredbi Uredbe br. 659/1999 ne proizlazi da se formalni istražni postupak mora automatski pokrenuti ako treće strane podnesu primjedbe, s obzirom na to da zainteresirane strane nemaju pravo podnijeti primjedbe u fazi prethodnog ispitivanja. To ne proizlazi ni iz sudske prakse na koju se upućuje u točki 86. ovog mišljenja, prema kojoj se Komisija u toj fazi načelno mora ograničiti na informacije koje je dostavila dotična država članica; ni iz točke 96. ovog mišljenja, prema kojoj Komisija primjedbe trećih strana mora uzeti u obzir i, prema potrebi, pokrenuti formalni istražni postupak samo ako se pruže dokazi koji potkrepljuju primjedbe trećih strana.

104. S obzirom na navedeno, smatram da se četvrti prigovor mora prihvatiti.

iii) Može li se trajanje faze koja prethodi prijavi smatrati naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća?

105. Prema sudskoj praksi, trajanje postupka prethodnog ispitivanja može biti naznaka da je Komisija možda sumnjala u spojivost potpore s unutarnjim tržištem [42]. U skladu s člankom 4. stavkom 5. Uredbe br. 659/1999, odluka o neospornosti donosi se u roku od dva mjeseca od

[42] Presude od 22. rujna 2011., Belgija/Deutsche Post i dr. (C-148/09 P, EU:C:2011:603, t. 81.); od 24. siječnja 2013., 3F/Komisija (C-646/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:36, t. 32.) i od 15. listopada 2020., První novinová společnost/Komisija (T-316/18, neobjavljena, EU:T:2020:489, t. 116.)

primitka potpune prijave. Prethodno ispitivanje u ovom je slučaju trajalo točno mjesec dana, s obzirom na to da je predmetna mjera prijavljena 23. lipnja 2014.[43], a sporna odluka donesena je 23. srpnja 2014. Dakle, rok iz članka 4. stavka 5. Uredbe br. 659/1999 je poštovan.

106. Međutim, između Ujedinjene Kraljevine i Komisije bilo je kontakata i prije prijave, koji su trajali otprilike 18 mjeseci, s obzirom na to da je Ujedinjena Kraljevina Komisiju o sadržaju planirane mjere obavijestila u prosincu 2012.[44], a predmetna mjera je prijavljena 23. lipnja 2014.

107. Opći sud je stoga utvrdio, u točki 85. pobijane presude, da činjenica da je prethodno ispitivanje trajalo samo mjesec dana nije bila pouzdana naznaka nepostojanja ozbiljnih poteškoća nakon tog ispitivanja te da se u obzir trebalo uzeti i trajanje faze koja prethodi prijavi. Potom je utvrdio, u točkama 92. i 106., da je ta faza bila znatno dulja od razdoblja od dva mjeseca, koje se predviđa u točki 14. Kodeksa najbolje prakse. Zaključio je, u točkama 109. i 111., da je trajanje „rasprava između države članice i Komisije" (dakle, promatrajući zajedno duljinu postupka prethodnog ispitivanja i faze koja prethodi prijavi) bilo naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća.

108. Komisija trećim prigovorom, koji je usmjeren protiv točaka 85., 92., 106., 109. i 111. pobijane presude, navodi da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši da se u okolnostima ovog slučaja u obzir trebalo uzeti trajanje faze koja prethodi prijavi. Vlada Ujedinjene Kraljevine i poljska vlada slažu se s Komisijom. Tempus ima suprotno stajalište te tvrdi da je Komisija zlouporabila postupak time što je na kraju faze koja prethodi prijavi stekla prvi dojam o spojivosti predmetne mjere s unutarnjim tržištem, iako, kao prvo, još nije imala na raspolaganju sve potrebne informacije[45] i, kao drugo, Komisija, posebice u složenim slučajevima poput ovoga, prvi dojam treći steći na kraju postupka prethodnog ispitivanja, a ne na kraju faze koja prethodi prijavi.

109. Smatram da se treći prigovor mora prihvatiti.

110. Ističem da članak 4. stavak 5. Uredbe br. 659/1999 predviđa da rok od dva mjeseca za donošenje odluke o neospornosti teče od primitka *potpune prijave*. Prema toj odredbi, prijava se smatra potpunom ako u roku od dva mjeseca od njezina primitka, odnosno od primitka bilo kakvih dodatnih zatraženih podataka, Komisija ne zatraži nikakve daljnje podatke. S obzirom na to, Opći sud je utvrdio da, ako Komisija zatraži dodatne informacije, rok od dva mjeseca predviđen u toj odredbi ne teče od primitka (nepotpune) prijave, nego od primitka odgovora na posljednji zahtjev za informacije[46]. Opći sud je usto utvrdio da, u slučaju kada prije prijave postoje kontakti između dotične države članice i Komisije, taj rok od dva mjeseca ne teče od takvih kontakata, nego od primitka formalne prijave[47].

111. Razlog tomu je činjenica da je svrha faze koja prethodi prijavi upravo omogućiti dotičnoj državi članici da upotpuni svoju prijavu pružanjem dodatnih informacija na Komisijin zahtjev (ili na vlastitu inicijativu) te da, ovisno o slučaju, izmijeni prijavu.

43 Vidjeti točku 84. pobijane presude i uvodnu izjavu 1. sporne odluke.

44 Vidjeti točku 93. pobijane presude.

45 S obzirom na to da je Komisija tog dana (17. lipnja 2014.) obavijestila Ujedinjenu Kraljevinu da smatra da je predmetna mjera na prvi pogled spojiva s unutarnjim tržištem *te je Ujedinjenoj Kraljevini poslala posljednji skup pitanja* (vidjeti točke 96. i 97. pobijane presude)

46 Presude od 10. srpnja 2012., TF1 i dr./Komisija (T-520/09, neobjavljena, EU:T:2012:352, t. 72.); od 16. rujna 2013., Iliad i dr./Komisija (T-325/10, neobjavljena, EU:T:2013:472, t. 52.) i od 3. prosinca 2014., Castelnou Energía/Komisija (T-57/11, EU:T:2014:1021, t. 61. i 66.)

47 Presude od 28. ožujka 2012., Ryanair/Komisija (T-123/09, EU:T:2012:164, t. 168.); od 3. prosinca 2014., Castelnou Energía/Komisija (T-57/11, EU:T:2014:1021, t. 66.) i od 15. listopada 2020., První novinová společnost/Komisija (T-316/18, neobjavljena, EU:T:2020:489, t. 14., 47., 54. i 108.)

112. S obzirom na navedeno, smatram da se za potrebe određivanja toga čini li trajanje postupka nadzora naznaku postojanja ozbiljnih poteškoća ne može uzeti u obzir faza koja prethodi prijavi. Iz toga proizlazi da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točki 109. pobijane presude, da je, unatoč kratkoći postupka prethodnog ispitivanja, trajanje *faze koja prethodi prijavi* činilo naznaku postojanja ozbiljnih poteškoća.

113. Treći prigovor stoga se mora prihvatiti.

iv) Može li se složenost i novost predmetne mjere smatrati naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća?

114. Komisija drugim prigovorom, kojim se pobijaju točke 79. do 83. pobijane presude, tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku time što je značajke predmetne mjere, kao što su njezina složenost i novost te iznos dodijeljene potpore, smatrao naznakama postojanja ozbiljnih poteškoća. Prema Komisijinu mišljenju, ti čimbenici sami po sebi ne utječu na ocjenu spojivosti. Umjesto toga, složenost i novost mjere potpore opravdavaju dulje trajanje prethodnog ispitivanja.

115. Smatram da drugi prigovor treba prihvatiti.

116. U skladu sa sudskom praksom, iako trajanje postupka prethodnog ispitivanja može biti naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća, ono ne može samo po sebi dovesti do zaključka da je Komisija trebala pokrenuti formalni istražni postupak. Razumnost trajanja postupka prethodnog ispitivanja mora se odrediti s obzirom na konkretne okolnosti pojedinog slučaja, osobito s obzirom na njegov kontekst, razne postupovne faze koje Komisija mora proći, *složenost slučaja* i njegovu važnost za pojedine uključene osobe[48]. S obzirom na to, kako to Komisija navodi, složenost slučaja može opravdati dulje trajanje prethodnog ispitivanja.

117. Dodao bih da je Opći sud utvrdio da složenost slučaja ne zahtijeva nužno pokretanje formalnog istražnog postupka (jer je moguće da Komisija tijekom prethodnog ispitivanja prevlada poteškoće s kojima se susretne)[49].

118. Stoga smatram da je Opći sud počinio pogrešku zaključivši, u točkama 78. i 81. pobijane presude, da složenost predmetne mjere čini naznaku postojanja ozbiljnih poteškoća.

119. Komisija petim prigovorom, koji je usmjeren protiv točaka 86. do 91. pobijane presude, u bitnome navodi da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši da, posebice kada je riječ o složenoj mjeri, svrha faze koja prethodi prijavi nije ocjenjivanje spojivosti te mjere s unutarnjim tržištem, nego smanjenje rizika od toga da se prijava smatra nepotpunom kada se formalno podnese. Prema Komisijinu mišljenju, takvo ocjenjivanje spojivosti opravdava dulje trajanje faze koja prethodi prijavi.

120. Prema mojem mišljenju, iako je nesporno da Komisija na kraju faze koja prethodi prijavi nije trebala steći prvi dojam o spojivosti predmetne mjere s unutarnjim tržištem (jer je to svrha prethodnog ispitivanja), od nje se, međutim, ne može očekivati da tijekom faze koja prethodi

[48] Presuda od 15. listopada 2020., První novinová společnost/Komisija (T-316/18, neobjavljena, EU:T:2020:489, t. 118. i 119. i navedena sudska praksa)

[49] Presuda od 9. lipnja 2016., Magic Mountain Kletterhallen i dr./Komisija (T-162/13, neobjavljena, EU:T:2016:341, t. 149.). Vidjeti također mišljenje nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u predmetu Bouygues i Bouygues Télécom/Komisija (C-431/07 P, EU:C:2008:545, t. 220.) i presudu od 11. srpnja 2007., Asklepios Kliniken/Komisija (T-167/04, EU:T:2007:215, t. 89. i 90.).

prijavi ne provede *nikakvu* ocjenu te spojivosti, makar privremenu i površnu. To je zato što, ako u toj fazi ne bi provela takvu prethodnu ocjenu, ne bi mogla odrediti koje su još informacije još potrebne za to da se prijava smatra potpunom odnosno to treba li prijavljenu mjeru izmijeniti.

121. To vrijedi i kada je riječ o složenoj mjeri. Razlozi izneseni u točkama 116. i 117. ovog mišljenja opravdavaju ne samo dulje trajanje prethodnog ispitivanja nego i dulje trajanje faze koja prethodi prijavi. Trebam istaknuti i da iz točke 16. Kodeksa najbolje prakse ne proizlazi da Komisija, za razliku od drugih slučajeva, u novim i složenim slučajevima tijekom faze koja prethodi prijavi ne provodi prethodnu ocjenu mjere o kojoj je riječ. Umjesto toga, ta odredba samo predviđa da Komisija u novim i složenim slučajevima ne „pruža dotičnoj državi članici [takvu] ocjenu" [neslužbeni prijevod].

122. Zaključujem da se drugi i peti prigovor moraju prihvatiti. S obzirom na to, prvi dio žalbenog razloga mora se u cijelosti prihvatiti.

3) Drugi dio žalbenog razloga

123. Kako je to navedeno u točki 71. ovog mišljenja, Komisija u drugom dijelu svojeg žalbenog razloga navodi da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši da su ozbiljne poteškoće proizišle iz činjenice da Komisija nije primjereno istražila, kao prvo, potencijalnu ulogu DSR-a na tržištu kapaciteta i, kao drugo, navodno diskriminirajuće postupanje prema operatorima DSR-a u odnosu na druge pružatelje kapaciteta kada je riječ o trajanju ugovorâ o kapacitetu, izmjeni metode podmirivanja troškova i određenim uvjetima sudjelovanja na tržištu kapaciteta. Redom ću razmotriti svaki od tih prigovora, koji su svi, prema mojem mišljenju, osnovani.

i) Je li Komisija trebala istražiti potencijalnu ulogu operatora DSR-a na tržištu kapaciteta?

124. Sporna odluka ne sadržava nikakve procjene uloge koju bi operatori DSR-a mogli imati na tržištu kapaciteta. Osobito, u toj se odluci ne upućuje na NG-ovu procjenu, koju je Ujedinjena Kraljevina citirala u svojoj prijavi, prema kojoj bi DSR mogao osigurati oko 3 gigavata (GW) kapaciteta u 2018./2019. Ništa ne upućuje na to da je Komisija, iako je znala da ne postoje opširni podaci o potencijalu DSR-a[50], sama ocijenila takav potencijal. Umjesto toga, ona je prihvatila pravila koja je Ujedinjena Kraljevina predvidjela u pogledu ocjenjivanja takvog potencijala, odnosno: da će se informacije otkriti prvom dražbom T-4 u prosincu 2014.; da će NG i još jedan subjekt provesti zajedničku studiju o trenutačnom i potencijalnom kapacitetu DSR-a; te da će se 2015. i 2016. održati prijelazne dražbe kako bi se podržalo povećanje DSR-a[51].

125. Kako je to spomenuto u točki 22. ovog mišljenja, Opći sud je u točki 158. pobijane presude utvrdio da je činjenica da Komisija nije ispitala potencijalnu ulogu DSR-a na tržištu kapaciteta bila naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća.

126. Komisija pred Sudom navodi, uz potporu vlade Ujedinjene Kraljevine i poljske vlade, da nije bila obvezna istražiti potencijalnu ulogu DSR-a, dok Tempus tvrdi suprotno.

[50] Činjenica da je Komisija to znala može se izvesti iz okolnosti da se u spornoj odluci citira Izvješće PTE-a, u kojem je navedeno, među ostalim, da je odbor „i dalje zabrinut zbog nedostatka dokaza u pogledu potencijalnog doprinosa potražnje" te da „[NG] nije mogao provesti analizu upravljanja potražnjom sa strogošću i kvalitetom koji su dosad obilježavali njegove druge djelatnosti" (vidjeti uvodne izjave 120., 121., 122. i 124 sporne odluke te točke 19. i 102. Izvješća PTE-a, koje su izložene u točkama 141. i 142. pobijane presude).

[51] Vidjeti uvodne izjave 122. i 128. sporne odluke.

127. Smatram da je Opći sud počinio pogrešku time što je činjenicu da Komisija nije istražila potencijal DSR-a smatrao naznakom postojanja ozbiljnih poteškoća.

128. U tom pogledu ističem da se Komisija nije pouzdala u informacije sadržane u prijavi (s obzirom na to da se, kako je to navedeno u točki 124. ovog mišljenja, u spornoj odluci ne upućuje na NG-ovu procjenu potencijala DSR-a). Međutim, Komisija je prihvatila stajalište vlade Ujedinjene Kraljevine da je bilo dovoljno da se taj potencijal procijeni nakon donošenja sporne odluke, putem prve dražbe T-4 i budućih studija. Postavlja se pitanje je li Komisija mogla prihvatiti ta pravila ili je morala sama procijeniti potencijal DSR-a.

129. Takva obveza procjene ne može proizlaziti iz podnošenja pritužbe [52] – jer pritužba nije podnesena – ni iz primjedbi trećih strana [53] – jer se UKDRA-in dopis od 9. lipnja 2014. ne odnosi na pitanje veličine potencijala DSR-a, a kamoli da pruža ikakve dokaze, kao što su to alternativne procjene. Prema tome, Komisija obvezu istraživanja može imati samo ako informacije dostavljene u prijavi i u odgovoru na njezine zahtjeve treba smatrati nepotpunima [54].

130. Čini mi se da Komisija u ovom slučaju nije imala takvu obvezu.

131. Treba uputiti na Komisijinu tvrdnju da ona, s obzirom na to da tehnologija DSR-a u vrijeme donošenja sporne odluke još nije bila dovoljno razvijena, nije bila u mogućnosti procijeniti potencijal DSR-a – čiju *dugoročnu* važnost ne osporava u svojim pisanim očitovanjima [55]. Treba uputiti i na Izvješće PTE-a, u kojem se ističu nedostatak informacija o potencijalu DSR-a i težina prikupljanja takvih informacija. Prema PTE-u, razlog tomu su, među ostalim, raznolikost instrumenata koje treba uzeti u obzir prilikom procjenjivanja potražnje i nepostojanje općeg udruženja koje bi prikupljalo i analiziralo podatke o potražnji [56]. Nadalje, primjećujem da Tempus, kako se čini, ne osporava Komisijinu tvrdnju da je teško prikupiti pouzdane informacije o potencijalu DSR-a.

132. Usto trebam spomenuti da su zainteresirane strane i Ujedinjena Kraljevina u okviru formalnog istražnog postupka koji je Komisija pokrenula radi provedbe pobijane presude pružili „vrlo različite procjene” potencijala DSR-a [57]. Iako zakonitost sporne odluke nije moguće ocjenjivati s obzirom na takve procjene jer ništa ne upućuje na to da je Komisija njima raspolagala kada je donijela tu odluku, ipak trebam istaknuti da je različitost tih procjena dodatan dokaz težine prikupljanja pouzdanih informacija o DSR-u.

133. Čini mi se da se Komisiji, s obzirom na težinu prikupljanja pouzdanih informacija, ne može predbacivati činjenica da nije sâma istražila potencijal DSR-a.

52 Vidjeti točku 87. ovog mišljenja.

53 Vidjeti točku 96. ovog mišljenja.

54 Vidjeti točke 83. i 110. ovog mišljenja.

55 U tom pogledu treba uputiti na Komunikaciju Komisije od 5. studenoga 2013., „Uspostava unutarnjeg tržišta električne energije i optimalno iskorištavanje javnih intervencija” (C(2013) 7243 *final*), prema kojoj: „[p]otencijal potražnje na tržištima trenutačno nije dovoljno iskorišten. […] Potencijal upravljanja potražnjom na razini Unije je golem: vršna potražnja može se smanjiti za 60 GW, što čini približno 10 % vršne potražnje u Uniji” [neslužbeni prijevod] (str. 5. i 6.). Usto ističem da je, nakon donošenja sporne odluke, u Komisijinu Završnom izvješću o sektorskom istraživanju o mehanizmima za razvoj kapaciteta od 30. studenoga 2016. (COM(2016) 752 *final*) (str. 11.) potvrđena dugoročna važnost DSR-a.

56 Vidjeti točke 96. i 101. Izvješća PTE-a, koje su izložene u točki 142. pobijane presude.

57 Vidjeti Odluku Komisije (EU) 2020/348 od 24. listopada 2019. o programu potpore SA.35980 – 2019/C Ujedinjena Kraljevina – Reforma tržišta električne energije: mehanizam raspodjele kapaciteta (C(2019) 7610 *final*) (SL 2020., L 70, str. 1.) (u daljnjem tekstu: Odluka iz 2019.). Vidjeti uvodnu izjavu 128. točku (d) i uvodne izjave 169. i 257. Odluke iz 2019.

134. To osobito vrijedi s obzirom na to da, kako to Komisija navodi, korektivni mehanizam koji je sastavni dio T-1 dražbi treba osigurati da se kapacitetu DSR-a dodijeli uloga koja odražava njegov puni potencijal. Ako bi se proizvodnim kapacitetima dodijelila veća uloga nego što je to strogo nužno na prvoj dražbi T-4, dražba T-1, koja je bolji put za operatore DSR-a da pristupe tržištu kapaciteta, treba tim operatorima omogućiti da povećaju sudjelovanje na tom tržištu.

135. Stoga zaključujem da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točki 158. pobijane presude, da je činjenica da Komisija nije ispitala potencijal DSR-a na tržištu kapaciteta bila naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća.

ii) Je li diskriminirajuće odnosno nepovoljno postupanje prema operatorima DSR-a u pogledu trajanja ugovorâ o kapacitetu dovoljno ispitano?

136. Kako je to Opći sud utvrdio u točkama 165. do 168. pobijane presude, operatorima DSR-a ne mogu se dodijeliti ugovori u trajanju duljem od godine dana, dok se proizvođačima mogu dodijeliti ugovori u trajanju do tri godine (ako imaju kapitalne rashode veće od 125 GBP po kW, to jest ako obnavljaju elektranu) ili 15 godina (ako imaju kapitalne rashode veće od 250 GBP po kW, to jest ako grade novu elektranu). Iz članka 11. stavka 3. Uredbe iz 2014. o električnom kapacitetu doista proizlazi da ti pragovi vrijede samo za proizvođače (te da se operatorima DSR-a ne mogu dodijeliti ugovori u trajanju do tri ili petnaest godina čak i ako imaju kapitalne rashode koji premašuju navedene pragove).

137. Kako je to spomenuto u točki 24. ovog mišljenja, Opći sud je u točki 193. pobijane presude utvrdio da je Komisija – s obzirom na to da je razlog dodjele ugovorâ o kapacitetu u trajanju duljem od godine dana bio da se smanje financijske poteškoće operatora koji grade nove ili obnavljaju postojeće elektrane zbog veličine njihovih kapitalnih rashoda, na način da im se zajamči prihod za nekoliko godina – trebala ispitati jesu li kapitalni rashodi i financijske potrebe operatora DSR-a zahtijevali da se i njima dodijele ugovori u trajanju duljem od godine dana. Komisiji je pozornost na to pitanje skrenuo UKDRA-in dopis od 9. lipnja 2014. Nije bilo na UKDRA-i da pruži detaljnije informacije u tom pogledu, nego je bilo na Komisiji da sama bolje istraži to pitanje. S obzirom na to, prema utvrđenju Općeg suda, činjenica da Komisija nije istražila financijske potrebe operatora DSR-a bila je naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća.

138. Komisija, uz potporu vlade Ujedinjene Kraljevine[58], navodi da nije bila dužna ispitati kapitalne rashode i financijske potrebe operatora DSR-a kako bi isključila povredu načela jednakog postupanja prema operatorima DSR-a, s jedne strane, i proizvođačima, s druge strane, u pogledu trajanja ugovorâ o kapacitetu. Razlog tomu osobito je činjenica da nije bilo sporno da operatori DSR-a imaju znatno manje financijske potrebe nego pružatelji kapaciteta koji obnavljaju postojeće elektrane ili grade nove. Tempus ističe da Komisijin žalbeni razlog treba odbiti.

139. Smatram da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točki 193. pobijane presude, da je činjenica da Komisija nije ispitala kapitalne rashode i financijske potrebe operatora DSR-a bila naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća.

140. Ističem da Tempus ne osporava da operatori DSR-a imaju manje kapitalne rashode i financijske potrebe nego proizvođači koji grade nove elektrane ili obnavljaju postojeće.

[58] Poljska vlada nije se očitovala o tom pitanju.

141. Ističem i da je UKDRA u svojem dopisu od 9. lipnja 2014. samo navela da su se operatorima DSR-a nudili ugovori o trajanju od godine dana, dok su se proizvođačima mogli dodijeliti ugovori u trajanju do 15 godina, te da je takvo ograničenje trajanja ugovora koji su se nudili operatorima DSR-a stavljalo te operatore u konkurentski nepovoljan položaj, da zbog njega nisu imali primjeren poticaj sudjelovati na tržištu kapaciteta te da se ono protivilo cilju Smjernica da se ukinu subvencije štetne za okoliš. U UKDRA-inu dopisu od 9. lipnja 2014. ne upućuje se ni na financijske potrebe operatora DSR-a ni na financijske potrebe proizvođača koji grade nove ili obnavljaju postojeće elektrane, a kamoli da se u njemu uspoređuju odnosne potrebe tih dviju vrsta pružatelja kapaciteta. Najvažnije od svega je to da UKDRA tijekom upravnog postupka nije pružila nikakve dokaze svojih navoda. To je posebno iznenađujuće s obzirom na to da je UKDRA, kao udruženje agregatora, relevantne informacije o tom pitanju lako mogla prikupiti od svojih članova, kao što je Tempus.

142. Prema tome, s obzirom na točku 95. ovog mišljenja, ne može se smatrati da je Komisija bila obvezna uzeti UKDRA-ine navode u obzir, a kamoli po službenoj dužnosti ispitati jesu li financijske potrebe operatora DSR-a zahtijevale da im se dodijele ugovori o kapacitetu u trajanju duljem od godine dana.

143. Stoga smatram da je Opći počinio pogrešku utvrdivši, u točki 193. pobijane presude, da je činjenica da Komisija nije ispitala kapitalne rashode i financijske potrebe operatora DSR-a bila naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća.

iii) Je li diskriminirajuće odnosno nepovoljno postupanje prema operatorima DSR-a u pogledu usvojene metode podmirivanja troškova dovoljno ispitano?

144. Podsjećam na to da se, kako je to navedeno u točki 17. ovog mišljenja, naknade za kapacitet koje se plaćaju pružateljima kapaciteta financiraju putem pristojbe koju plaćaju svi ovlašteni opskrbljivači električnom energijom. U skladu s predmetnom mjerom, pristojba na teret opskrbljivača određuje se ovisno o njihovu tržišnom udjelu u potražnji za električnom energijom zabilježenoj između 16 i 19 sati radnim danima zimi u razdoblju od studenoga do veljače (u daljnjem tekstu: usvojena metoda podmirivanja troškova ili usvojena metoda) [59].

145. Međutim, prvotno je bilo predviđeno da se iznos pristojbe izračunava na temelju tržišnog udjela opskrbljivača zabilježenog tijekom takozvanih razdoblja „trijade”, odnosno triju razdoblja od pola sata u kojima se bilježi najveća godišnja potrošnja električne energije u razdoblju od studenoga do veljače (u daljnjem tekstu: prvotno predložena metoda). Nakon nacionalnog javnog savjetovanja koje se provodilo od listopada do prosinca 2013., Ujedinjena Kraljevina odlučila je izmijeniti prvotno predloženu metodu kako bi usvojila metodu utemeljenu na potrošnji između 16 i 19 sati radnim danima tijekom zime, kako je to opisano u točki 144. ovog mišljenja. Prema prijavi, razlog izmjene metode podmirivanja troškova bila je činjenica da se razdoblja trijade *naknadno* određuju te da njihovo korištenje kao referentnog razdoblja za izračunavanje pristojbe na teret opskrbljivača stvara nesigurnost za opskrbljivače. S obzirom na to, kako je to navedeno u prijavi, opskrbljivači u slučaju primjene prvotno predložene metode imaju poticaj potrošačima naplaćivati premije za rizik koje su više od onih koje se naplaćuju u slučaju primjene usvojene metode [60].

[59] Vidjeti uvodnu izjavu 69. sporne odluke i točku 200. pobijane presude.

[60] Vidjeti točku 209. pobijane presude i uvodnu izjavu 107. sporne odluke.

146. Komisija u spornoj odluci nije kritizirala usvojenu metodu podmirivanja troškova. Prihvatila je stajalište Ujedinjene Kraljevine da se usvojenom metodom „i dalje potiče na smanjivanje potražnje tijekom vršnih razdoblja, pri čemu je ona predvidljiva za opskrbljivače električnom energijom”[61].

147. Međutim, Opći sud je zaključio, u točki 213. pobijane presude, da je Komisija trebala ispitati je li izmjena metode podmirivanja troškova utjecala na proporcionalnost predmetne mjere i, prema tome, na njezinu spojivost s unutarnjim tržištem. Prema navodu Općeg suda, činjenica da Komisija nije to ispitala te da stoga nije raspolagala potpunim informacijama o usvojenoj metodi bila je naznaka da su po završetku prethodnog ispitivanja postojale ozbiljne poteškoće.

148. Komisija pred Sudom navodi da nije bila obvezna provesti to ispitivanje. Vlada Ujedinjene Kraljevine i poljska vlada slažu se s Komisijom, dok Tempus tvrdi suprotno.

149. Smatram da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točki 213. pobijane presude, da Komisija mora ispitati je li izmjena metode podmirivanja troškova opisana u točkama 144. i 145. ovog mišljenja utjecala na proporcionalnost predmetne mjere.

150. U skladu s točkom 69. Smjernica, potpore za energiju smatraju se proporcionalnima ako je iznos potpore po korisniku ograničen na najnižu razinu potrebnu kako bi se ostvario zadani energetski cilj[62]. U skladu s točkama 228. do 231. Smjernica, koje se odnose na proporcionalnost potpore za adekvatnost proizvodnje, iznos potpore treba se izračunati tako da se korisnicima omogući da ostvaruju razumnu stopu povrata, a smatra se da do takve stope povrata dovodi konkurentan postupak nadmetanja proveden na temelju jasnih, transparentnih i nediskriminirajućih kriterija koji je na učinkovit način namijenjen definiranom cilju. Osim toga, mjera potpore mora uključivati mehanizme kojima se osigurava da ne dođe do pojavljivanja nepredviđene dobiti te biti izrađena tako da se njome osigurava da cijena koja se plaća za dostupnost automatski teži prema nuli kad se očekuje da će razina dostavljenog kapaciteta biti primjerena za postizanje tražene razine kapaciteta.

151. Za početak ističem da Komisija pita može li se metoda podmirivanja troškova – koja čini metodu financiranja naknada za kapacitet – uzeti u obzir kako bi se utvrdilo je li predmetna mjera spojiva s unutarnjim tržištem.

152. U skladu sa sudskom praksom, porezi ne ulaze u područje primjene odredbi UFEU-a koje se odnose na državne potpore, osim ako predstavljaju način financiranja mjere potpore i tako čine njezin sastavni dio. Kako bi se porez mogao smatrati sastavnim dijelom mjere potpore, mora postojati obvezujuća namjenska veza između poreza i potpore utemeljena na relevantnim

[61] Vidjeti uvodne izjave 107. i 129. sporne odluke.

[62] Ne slažem se s Komisijinom tvrdnjom da je Opći sud pogriješio uputivši, u točki 199. pobijane presude, na točku 69. Smjernica. U tom pogledu ističem da se točka 69. Smjernica nalazi u odjeljku 3.2., naslovljenom „Opće odredbe o spojivosti”. Prema točki 25. Smjernica, „[u] odjeljku 3.2. utvrđuju se opći uvjeti spojivosti primjenjivi na sve mjere potpora koje su obuhvaćene područjem primjene ovih smjernica, osim ako određeni odjeljci poglavlja 3. odstupaju od tih općih uvjeta spojivosti ili ih izmjenjuju”. Istina, točke 228. do 231. Smjernica, koje se nalaze u poglavlju 3. (točnije, u odjeljku 3.9., naslovljenom „Potpore za adekvatnost proizvodnje”), predviđaju uvjete proporcionalnosti potpore za adekvatnost proizvodnje. Unatoč tomu, ne vidim kako se može smatrati da se točkama 228. do 231. Smjernica *protivi* primjena točke 69., u kojoj se samo vrlo općenito definira proporcionalnost potpore. Osim toga, točka 25. Smjernica ne predviđa da se odjeljak 3.2. ne primjenjuje ako poglavlje 3. odstupa od općih uvjeta spojivosti utvrđenih u odjeljku 3.2. ili ih izmjenjuje. Umjesto toga, točku 25. Smjernica treba shvaćati na način da u tom slučaju nije dovoljno da potpora ispunjava uvjete iz odjeljka 3.2. da bi je se smatralo proporcionalnom. Ona usto mora ispunjavati relevantne „posebne” uvjete iz poglavlja 3.

nacionalnim propisima, u smislu da je porezni prihod nužno namijenjen financiranju potpore i izravno utječe na njezinu visinu i posljedično na ocjenu spojivosti te potpore s unutarnjim tržištem [63].

153. Primjerice, za porez nametnut operatorima naplatne televizije smatralo se da ne čini sastavni dio potpore dodijeljene RTVE-u, španjolskom javnom radijskom i televizijskom nakladniku kojemu je povjereno ostvarivanje zadaće pružanja javne usluge u tim područjima, s obzirom na to da se visina potpore utvrđivala s obzirom na neto troškove nastale pri ostvarivanju zadaće pružanja javne usluge koja je RTVE-u povjerena. Prihodi od poreza nisu imali nikakav izravan učinak na visinu potpore dodijeljene RTVE-u zato što se (i.) eventualni višak poreznih prihoda u odnosu na troškove ostvarivanja RTVE-ove zadaće pružanja javne usluge uplaćivao, ovisno o slučaju, u pričuvne fondove ili u državni proračun; te zato što je (ii.), s druge strane, španjolska država nadoknađivala razliku u slučaju da porezni prihodi nisu bili dovoljni za pokrivanje tih troškova [64].

154. Nasuprot tomu, pristojba nametnuta društvima za oglašavanje smatrala se sastavnim dijelom francuskog programa potpore za radiodifuziju čijem je financiranju bila namijenjena, zato što su se (i.) neto prihodi od te pristojbe u cijelosti i isključivo koristili za financiranje potpore za radiodifuziju, s obzirom na to da tijelo odgovorno za dodjelu potpore nije bilo ovlašteno dostupna sredstva dodijeliti za potrebe koje nisu bile povezane s tom potporom; i zato što se (ii.) visina potpore u bitnome morala odrediti unutar granica očekivanih prihoda od pristojbe nametnute društvima za oglašavanje [65].

155. Podsjećam na to da se u ovom slučaju naknade za kapacitet financiraju pristojbom na teret opskrbljivača [66]. Tu pristojbu plaćaju svi ovlašteni opskrbljivači električnom energijom, a plaćaju je tijelu odgovornom za plaćanja, čiji je vlasnik i koje je osnovala vlada Ujedinjene Kraljevine kako bi, među ostalim, kontrolirala iznose koji se plaćaju na temelju ugovorâ o kapacitetu, koje potom pružateljima isplaćuje naknade za kapacitet [67].

156. S jedne strane, ističem da Komisija u prilog svojem stajalištu da pristojba na teret opskrbljivača nije sastavni dio predmetne mjere tvrdi da je iznos potpore taj koji određuje iznos pristojbe na teret opskrbljivača, a ne obratno. Prema njezinu mišljenju, to je zato što se iznos pristojbe izračunava *kada je poznata visina naknada za kapacitet*, kako bi se mogli namiriti troškovi tih plaćanja.

157. S druge strane, u prilog Tempusovu mišljenju da pristojba na teret opskrbljivača jest sastavni dio predmetne mjere trebam spomenuti da pred Sudom nije navedeno da tijelo odgovorno za plaćanja može prihode od te pristojbe namijeniti za potrebe koje nisu povezane s potporom, kako se moglo u predmetu spomenutom u točki 153. ovog mišljenja, a *nije* u predmetu spomenutom u

63 Presude od 27. listopada 2005., Distribution Casino France i dr. (C-266/04 do C-270/04, C-276/04 i C-321/04 do C-325/04, EU:C:2005:657, t. 34. i 40.); od 22. prosinca 2008., Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, t. 89. i 99.); od 10. studenoga 2016., DTS Distribuidora de Televisión Digital/Komisija (C-449/14 P, EU:C:2016:848, t. 65. i 68.); od 20. rujna 2018., Carrefour Hypermarchés i dr. (C-510/16, EU:C:2018:751, t. 14. i 19.) i od 3. ožujka 2020., Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139, t. 26. i 27.)

64 Presuda od 10. studenoga 2016., DTS Distribuidora de Televisión Digital/Komisija (C-449/14 P, EU:C:2016:848, t. 69. do 72.)

65 Presuda od 22. prosinca 2008., Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, t. 104. i 106. do 112.)

66 Vidjeti uvodnu izjavu 69. sporne odluke, prema kojoj „[t]roškove tržišta kapaciteta (tj. one koji nastaju zbog plaćanja naknada za kapacitet pružateljima) snose svi ovlašteni opskrbljivači prema sljedećem postupku: […] pristojbe na teret opskrbljivača […] naplaćuju se svim ovlaštenim opskrbljivačima […]” [neslužbeni prijevod].

67 Vidjeti uvodne izjave 13., 73. i 111. sporne odluke.

točki 154. ovog mišljenja, što je dovelo do zaključka da je predmetna pristojba bila sastavni dio mjere potpore. Međutim, trebam naglasiti da su Sudu u tom pogledu pružene ograničene informacije.

158. Usto trebam spomenuti da je, prema Tempusovu mišljenju, vlada Ujedinjene Kraljevine sâma priznala da metoda podmirivanja troškova utječe na visinu potpore.

159. Točno je, te je Opći sud to istaknuo u točki 205. pobijane presude, da je vlada Ujedinjene Kraljevine u prijavi priznala da metoda podmirivanja troškova utječe na količinu kapaciteta koja se prodaje na dražbama. Vlada Ujedinjene Kraljevine u tom pogledu tvrdi da metoda prema kojoj se pristojbe na teret opskrbljivača izračunavaju s obzirom na potražnju zabilježenu tijekom vršnih razdoblja potražnje čini jasan poticaj za potrošače da smanje svoju potrošnju tijekom tih vršnih razdoblja, čime se smanjuje količina kapaciteta koji treba kupiti kako bi se dosegnula željena razina sigurnosti opskrbe. Budući da količina kupljenog kapaciteta pak utječe na iznos potpore [68], to upućuje na to da metoda podmirivanja troškova utječe na visinu potpore.

160. Međutim, tvrdnja vlade Ujedinjene Kraljevine vrijedi samo ako *usvojena* metoda potrošače primjereno potiče da smanje potrošnju tijekom vršnih razdoblja. Dok vlada Ujedinjene Kraljevine i Komisija smatraju da to jest slučaj, Tempus se s time ne slaže. Tempus smatra da usvojena metoda – time što kao referentno razdoblje za izračunavanje pristojbe na teret opskrbljivača uzima razdoblje između 16 i 19 sati tijekom svih radnih dana zimi, a ne tri polusatna razdoblja u kojima se bilježi najveća potrošnja tijekom zime – oslabljuje cjenovni signal koji potrošačima treba poslati kako bi smanjili potrošnju tijekom *ključnih* vršnih razdoblja potražnje.

161. S obzirom na to, nije jasno ima li prihod od pristojbe na teret opskrbljivača izravan utjecaj na iznos potpore, kako to zahtijeva sudska praksa navedena u točki 152. ovog mišljenja. Nepostojanje takvog utjecaja značilo bi: da metoda podmirivanja troškova nije sastavni dio predmetne mjere; da Komisija nije bila obvezna tu metodu uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja spojivosti te mjere s unutarnjim tržištem; te da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točki 213. pobijane presude, da je činjenica da Komisija nije ispitala utjecaj usvojene metode na proporcionalnost predmetne mjere bila naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća.

162. Međutim, ako proizađe da prihod od pristojbe na teret opskrbljivača izravno utječe na iznos potpore te da je ta pristojba stoga sastavni dio sporne mjere, to ne bi utjecalo na moj zaključak u točki 161. ovog mišljenja da je Opći sud počinio pogrešku smatrajući činjenicu da Komisija nije ispitala utjecaj usvojene metode na proporcionalnost te mjere kao naznaku postojanja ozbiljnih poteškoća.

163. To je zato što se, kako je to navedeno u točki 96. ovog mišljenja, Komisija u okviru prethodnog ispitivanja načelno može ograničiti na informacije koje joj je dostavila dotična država članica, osim ako treća strana pruži dokaze koji dovode te informacije u pitanje. Prema tome, s obzirom na to da joj je vlada Ujedinjene Kraljevine objasnila da je usvojena metoda primjereno poticala potrošače da smanje potrošnju, smanjivala potrebu za adekvatnošću proizvodnje te time potpore ograničavala na najnižu potrebnu razinu, Komisija nije bila obvezna po službenoj dužnosti dodatno istražiti to pitanje. Istina, u UKDRA-inu dopisu od 9. lipnja 2014. navedeno je da je usvojena metoda izazivala nejednako postupanje prema operatorima DSR-a u odnosu na proizvođače jer potrošače nije dovoljno poticala da smanje potrošnju tijekom ključnih vršnih razdoblja potražnje, čime je operatore DSR-a lišila tržišnih prilika, dok na proizvođače nije

[68] S obzirom na to da iznos potpore ovisi o količini kupljenog kapaciteta i konačnoj cijeni (vidjeti uvodnu izjavu 69. sporne odluke i točku 204. pobijane presude)

utjecala [69]. Međutim, UKDRA nije objasnila kako su se točno naknade za kapacitet izračunavale ni zašto nisu ograničene na najnižu potrebnu razinu. *Najvažnije od svega, UKDRA nije pružila nikakve dokaze u prilog svojim navodima*. S obzirom na te okolnosti, Komisiji se ne može predbacivati to što nije dodatno istražila predmetno pitanje.

164. Stoga zaključujem da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točki 213. pobijane presude, da je činjenica da Komisija nije ispitala utjecaj usvojene metode na proporcionalnost predmetne mjere bila naznaka postojanja ozbiljnih poteškoća.

iv) Je li diskriminirajuće odnosno nepovoljno postupanje prema operatorima DSR-a u pogledu odnosa između dražbi T-4 i T-1 i u pogledu nekih uvjeta sudjelovanja na tržištu kapaciteta dovoljno ispitano?

165. Redom ću razmotriti navode o tome da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u točkama 242. i 243. pobijane presude (u pogledu obveze održavanja dražbi T-1 koju je Ujedinjena Kraljevina preuzela) i u točkama 256. do 258. te presude (u pogledu najnižeg praga od 2 MW za sudjelovanje na trajnim dražbama).

166. Kada je riječ, kao prvo, o navodu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u točkama 242. i 243. pobijane presude, podsjećam na to da se, kako je to spomenuto u točki 13. ovog mišljenja, Ujedinjena Kraljevina „obvez[ala]” [70] održati dražbu T-1 ako bi se održala dražba T-4 te na dražbi T-1 nabaviti barem 50 % količine kapaciteta koji je prvotno rezerviran za tu dražbu. Budući da su, zbog vremena isporuke operatora DSR-a, dražbe T-1 bolji put za pristup tih operatora tržištu, Ujedinjena Kraljevina na taj je način htjela potaknuti njihovo sudjelovanje na tržištu kapaciteta.

167. Opći sud u točkama 242. i 243. pobijane presude utvrdio je da „ne postoji jamstvo” da će Ujedinjena Kraljevina ispuniti tu obvezu jer Uredbu iz 2014. o električnom kapacitetu treba tumačiti na način da državni tajnik može odlučiti ne održati dražbe T-1, a ni Komisija ni Ujedinjena Kraljevina nisu mogle odrediti odredbu nacionalnog prava kojom se potvrđuje postojanje prethodno spomenutog jamstva. Opći sud je stoga zaključio da su se pojavile ozbiljne poteškoće u pogledu opsega poticaja za operatore DSR-a da sudjeluju na tržištu kapaciteta.

168. Komisija pred Sudom, uz potporu Ujedinjene Kraljevine [71], navodi da nije bila dužna odrediti takvu odredbu nacionalnog prava. Tempus odgovara da jest.

169. Prema mojem mišljenju, Opći sud počinio je pogrešku utvrdivši da je Komisija trebala utvrditi potvrđuje li ikoja odredba nacionalnog prava postojanje obveze Ujedinjene Kraljevine.

170. Iako se doista čini da Uredba iz 2014. o električnom kapacitetu ne obvezuje državnog tajnika da održi dražbu T-1 ako se održi dražba T-4 [72], obveza Ujedinjene Kraljevine da to učini jasno je utvrđena u uvodnoj izjavi 46. sporne odluke, u kojoj je predviđeno da se „vlada Ujedinjene Kraljevine *obvezuje* najmanje 50 % kapaciteta koji je rezerviran četiri godine ranije nabaviti u

[69] Vidjeti točku 208. pobijane presude i uvodnu izjavu 102. sporne odluke.

[70] Vidjeti uvodnu izjavu 46. sporne odluke.

[71] Poljska vlada nije se očitovala o tom pitanju.

[72] U tom pogledu treba uputiti na Odluku iz 2019., iz koje proizlazi da „[v]lada Ujedinjene Kraljevine očekuje pokretanje dražbi kapaciteta T-4 i T-1 svake godine, ali vlada konačnu odluku o tome hoće li održati dražbu kapaciteta može donijeti tek nakon dovršetka pretkvalifikacije za dražbu” (uvodna izjava 64. te odluke); te da „ministar može odlučiti da neće organizirati dražbe T-1” (uvodne izjave 281. i 332. iste odluke).

godini koja prethodi održavanju dražbi ” [neslužbeni prijevod] [73] (odnosno održati dražbu T-1 u tu svrhu). Obveza koju je Ujedinjena Kraljevina preuzela stoga je sastavni dio predmetne mjere [74], koja je spornom odlukom proglašena spojivom s unutarnjim tržištem. Iz toga proizlazi da, ako Ujedinjena Kraljevina ne održi dražbu T-1 u slučaju održavanja dražbe T-4 [75], potpora koja se dodijeli protivno toj obvezi ne bi bila obuhvaćena spornom odlukom te bi je se moralo smatrati novom potporom protivnom članku 108. stavku 3. UFEU-a.

171. Čini mi se da se u tim okolnostima Komisija mogla pouzdati u jamstvo koje je Ujedinjena Kraljevina dala te da nije bila dužna ispitati je li ta obveza bila predviđena u nacionalnom pravu. Zaključujem da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točkama 242. i 243. pobijane presude, da je izostanak izričite pravne odredbe kojom bi se jamčilo da će Ujedinjena Kraljevina nabaviti barem 50 % količine rezervirane za dražbe T-1 izazivao ozbiljne poteškoće u pogledu opsega poticaja za operatore DSR-a.

172. Kao drugo, kada je riječ o navodu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u točkama 256. do 258. pobijane presude, trebam objasniti da proizvođači i operatori DSR-a mogu sudjelovati na tržištu kapaciteta pod određenim uvjetima te da obveza da im kapacitet bude između najnižeg praga od 2 MW i praga od 50 MW čini jedan od tih uvjeta. Pružatelji kapaciteta taj prag mogu dosegnuti pojedinačno ili udruživanjem svojih jedinica s jedinicama drugih pružatelja [76]. Još je jedan od uvjeta taj da je za nove proizvođače i nepotvrđene operatore DSR-a – za razliku od potvrđenih pružatelja kapaciteta DSR-a čiji je prijavljeni kapacitet pružatelj dokazao nakon testa – nužno jamstvo za ozbiljnost ponude u iznosu od 5000 GBP po MW za dražbe T-4 i T-1 [77].

173. Opći sud je u točkama 256. do 258. pobijane presude utvrdio da je najniži prag za sudjelovanje od 2 MW izazivao ozbiljne poteškoće u pogledu toga je li predmetna mjera operatore DSR-a primjereno poticala da sudjeluju na tržištu kapaciteta. Prema utvrđenju Općeg suda, taj prag, suprotno navodu u prijavi, nije bio nizak, već znatno viši od praga za sudjelovanje na tržištu kapaciteta Pennsylvania Jersey Maryland (u daljnjem tekstu: PJM). Iako su operatori DSR-a mogli udružiti više jedinica kako bi dosegnuli najniži prag za sudjelovanje od 2 MW, u tom su slučaju morali platiti jamstvo za ozbiljnost ponude za svih 2 MW, čak i ako se samo minimalan dio te količine sastojao od nepotvrđenih kapaciteta DSR-a. Komisija je stoga trebala utvrditi jesu li financijske potrebe tih operatora uzete u obzir. Međutim, ona to nije učinila.

174. Komisija pred Sudom, uz potporu vlade Ujedinjene Kraljevine i poljske vlade, ističe da nije imala razloga dovoditi u pitanje najniži prag za sudjelovanje od 2 MW te da je taj prag u svakom slučaju bio primjeren. Tempus tvrdi suprotno.

175. Prema mojem mišljenju, Opći sud je pogriješio utvrdivši da je ocjena najnižeg praga za sudjelovanje od 2 MW izazivala ozbiljne poteškoće.

176. Slažem se s vladom Ujedinjene Kraljevine i poljskom vladom da se prag od 100 kW za sudjelovanje na tržištu kapaciteta PJM ne može smatrati referentnim za utvrđivanje toga je li najniži prag za sudjelovanje od 2 MW određen na razini na kojoj operatore DSR-a ne potiče na

[73] Moje isticanje

[74] Vidjeti presudu od 13. lipnja 2013., Ryanair/Komisija (C-287/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:395, t. 67.).

[75] Trebam spomenuti da se to, kako to proizlazi iz pisanih očitovanja koja je vlada Ujedinjene Kraljevine podnijela u ovom žalbenom postupku i uvodnih izjava 281. i 332. Odluke iz 2019., još nije dogodilo.

[76] Vidjeti uvodne izjave 16. i 17. sporne odluke i točke 12. i 13. pobijane presude.

[77] Vidjeti točku 14. pobijane presude.

primjeren način da sudjeluju na trajnim dražbama. Razlog tomu je činjenica da operatori DSR-a na tržištima kapaciteta u Sjedinjenim Američkim Državama imaju veću ulogu nego što je to slučaj na tržištima kapaciteta u Ujedinjenoj Kraljevini, kako je to zaključeno u Izvješću PTE-a [78].

177. Nasuprot tomu, pragovi za sudjelovanje koje je NG odredio za usluge uravnoteženja, koji su navedeni u prijavi, trebali bi biti prikladnije mjerilo jer su uspostavljeni u pogledu Ujedinjene Kraljevine. Ti su pragovi viši od 2 MW. Čini mi se da je Komisija, s obzirom na to da te informacije koje joj je dostavila Ujedinjena Kraljevina nije osporavala nijedna treća strana, a posebice UKDRA, mogla najniži prag za sudjelovanje od 2 MW smatrati dovoljno niskim da je poticao operatore DSR-a da sudjeluju na tržištu kapaciteta.

178. S obzirom na navedeno, smatram da je Opći sud počinio pogrešku utvrdivši, u točkama 256. do 258. pobijane presude, da je najniži prag za sudjelovanje od 2 MW izazivao ozbiljne poteškoće u pogledu toga je li predmetna mjera primjereno poticala operatore DSR-a da sudjeluju na tržištu kapaciteta.

179. Zaključujem da se drugi dio žalbenog razloga mora prihvatiti. S obzirom na to, žalba se mora u cijelosti prihvatiti te se pobijana presuda mora ukinuti.

B. Tužba podnesena Općem sudu

180. U skladu s člankom 61. prvim stavkom Statuta Suda Europske unije, ako je žalba osnovana, Sud ukida odluku Općeg suda. Može sâm konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta. Smatram da je to slučaj u ovom predmetu.

181. Tempus je pred Općim sudom, uz prvi tužbeni razlog kojim je navodio povredu članka 108. stavka 2. UFEU-a, istaknuo drugi tužbeni razlog kojim je navodio da je Komisija povrijedila obvezu obrazlaganja koju ima na temelju članka 296. drugog stavka UFEU-a. Opći sud, s obzirom na to da je prihvatio prvi tužbeni razlog te na toj osnovi poništio spornu odluku, nije smatrao potrebnim razmatrati drugi tužbeni razlog [79]. Sada ga je postalo potrebno razmotriti.

182. Drugi tužbeni razlog podijeljen je na sedam dijelova, koje ću redom razmotriti u nastavku. Smatram da sve dijelove te stoga i predmetni tužbeni razlog treba odbiti.

183. U skladu sa sudskom praksom, u odluci o nepokretanju formalnog istražnog postupka, predviđenog u članku 108. stavku 2. UFEU-a, moraju se samo iznijeti razlozi zbog kojih Komisija smatra da se ne suočava s ozbiljnim poteškoćama u ocjenjivanju spojivosti sporne potpore s unutarnjim tržištem te se mora smatrati da čak i kratko obrazloženje te odluke ispunjava obvezu obrazlaganja, predviđenu u članku 296. UFEU-a, pod uvjetom da iz njega ipak jasno i nedvosmisleno proizlaze razlozi zbog kojih je Komisija zaključila da se ne suočava s ozbiljnim poteškoćama, pri čemu je osnovanost obrazloženja zasebno pitanje [80].

[78] Vidjeti točke 105. i 106. Izvješća PTE-a, koje su izložene u točki 142. pobijane presude.

[79] Vidjeti točku 269. pobijane presude.

[80] Presude od 22. prosinca 2008., Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, t. 65., 70. i 71.); od 27. listopada 2011., Austria/Scheucher – Fleisch i dr. (C-47/10 P, EU:C:2011:698, t. 111.); od 12. svibnja 2016., Hamr – Sport/Komisija (T-693/14, neobjavljena, EU:T:2016:292, t. 54.); od 6. svibnja 2019., Scor/Komisija (T-135/17, neobjavljena, EU:T:2019:287, t. 79.) i od 15. listopada 2020., První novinová společnost/Komisija (T-316/18, neobjavljena, EU:T:2020:489, t. 217.)

184. Tempus u prvom dijelu drugog tužbenog razloga ističe da između uvodne izjave 107. sporne odluke, u kojoj se govori o „razvijenim operatorima DSR-a", i njezine uvodne izjave 131., prema kojoj je industrija DSR-a „još u svojim začecima", postoji proturječje. Ja između tih uvodnih izjava ne vidim proturječje jer se potonja odnosi na sektor DSR-a općenito, dok se prvonavedena odnosi na *konkretne* operatore DSR-a koje Ujedinjena Kraljevina smatra „razvijenima" (za razliku od drugih operatora DSR-a, koji se također spominju u uvodnoj izjavi 107., koji navodno „još nisu dovoljno razvijeni"). S obzirom na to, prvi dio drugog tužbenog razloga treba odbiti.

185. Tempus u drugom dijelu svojeg drugog tužbenog razloga u bitnome navodi da Komisija nije obrazložila zašto je njezino utvrđenje iz uvodne izjave 152. sporne odluke, prema kojoj je trajanje ugovorâ o kapacitetu bilo dovoljno dugo da novim sudionicima omogući ulazak na tržište, vrijedilo i za operatore DSR-a, unatoč njihovim različitim vremenima isporuke, o čemu se govori u uvodnoj izjavi 134. te odluke. Međutim, čini mi se da, kako to Komisija tvrdi, odgovor na pitanje mogu li jednogodišnji ugovori osigurati sudjelovanje operatora DSR-a na tržištu kapaciteta ponajprije ovisi o financijskim potrebama tih operatora, a ne o njihovim vremenima isporuke. S obzirom na to, u vidu utvrđenja Suda da i kratko obrazloženje može biti dovoljno[81], nije relevantna okolnost da, u pogledu trajanja ugovorâ o kapacitetu, sporna odluka ništa ne govori o različitim vremenima isporuke operatora DSR-a. Iz toga proizlazi da drugi dio drugog tužbenog razloga također treba odbiti.

186. Tempus u trećem dijelu svojeg drugog tužbenog razloga navodi da Komisija nije objasnila na koji način, s obzirom na točku 232. podtočku (a) Smjernica, isključenje operatora DSR-a kojima je dodijeljen ugovor o kapacitetu za sustav trajnih dražbi iz sudjelovanja na prijelaznim dražbama može „poboljša[ti] DSR", kako je to navedeno u uvodnoj izjavi 128. sporne odluke. Točno je da operatori DSR-a ne mogu sudjelovati na prijelaznim dražbama ako im je dodijeljen ugovor o kapacitetu za sustav trajnih dražbi[82]. Međutim, iz uvodnih izjava 122. i 140. sporne odluke proizlazi da je svrha prijelaznih dražbi promicati razvoj *sektora* DSR-a – te time „poboljša[ti]" taj sektor – tako što pomažu samo onim operatorima DSR-a koji još nisu dovoljno razvijeni da bi se na trajnim dražbama natjecali s proizvođačima (za razliku od razvijenih operatora DSR-a, kojima takva pomoć nije potrebna). Posljedično, treći dio drugog tužbenog razloga treba odbiti.

187. Tempus u četvrtom dijelu svojeg drugog tužbenog razloga ističe da Komisija nije razmotrila je li *usvojena* metoda podmirivanja troškova oslabljivala cjenovni signal koji treba poslati potrošačima kako bi oni smanjili svoju potrošnju električne energije tijekom razdoblja *trijade*[83]. Ističem da je Komisija, kako je to spomenuto u točki 146. ovog mišljenja, prihvatila stajalište vlade Ujedinjene Kraljevine o tom pitanju i navela, u uvodnoj izjavi 129. sporne odluke, da usvojena metoda „i dalje potiče na smanjivanje potražnje tijekom vršnih razdoblja, pri čemu je ona predvidljiva za opskrbljivače električnom energijom". Iz te uvodne izjave proizlazi da Komisija usvojenu metodu smatra kompromisom između, s jedne strane, obveze pružanja primjerenog poticaja za smanjenje potrošnje i, s druge strane, potrebe da se opskrbljivačima osigura predvidljivost u pogledu visine pristojbe koju plaćaju te da se izbjegne rizik od toga da premije za viši rizik prebace na potrošače[84]. Prema tome, četvrti dio drugog tužbenog razloga treba odbiti.

[81] Vidjeti točku 183. ovog mišljenja.

[82] Vidjeti točku 13. ovog mišljenja i uvodnu izjavu 140. sporne odluke.

[83] Vidjeti točke 144., 145., 160. i 163. ovog mišljenja.

[84] Kako je to objašnjeno u točki 145. ovog mišljenja

188. Tempus u petom dijelu svojeg drugog tužbenog razloga ističe da Komisija nije razmotrila mogu li se u sustavu trajnih dražbi, umjesto vremenski neograničenih ugovora o kapacitetu, koristiti vremenski ograničeni ugovori o kapacitetu. Trebam spomenuti da Tempus u tom pogledu objašnjava da kod vremenski neograničenih ugovora o kapacitetu nema roka za osiguravanje dodatnog kapaciteta u slučaju da dođe do opterećenja mreže (to jest, ako do opterećenja dolazi u 17 sati, obveza pružanja kapaciteta može neograničeno trajati) te da vremenski neograničeni ugovori o kapacitetu stavljaju operatore DSR-a u nepovoljan položaj. Točno je da se sporna odluka ne bavi pitanjem postupa li se prema operatorima diskriminirajuće ili nepošteno zbog primjene vremenski neograničenih ugovora o kapacitetu u okviru sustava trajnih dražbi. Međutim, Komisija nije povrijedila svoju obvezu obrazlaganja u tom pogledu, s obzirom na to da ne mora ispitati sve činjenične i pravne okolnosti[85] i da je nesporno da ni UKDRA ni bilo koja druga treća strana nije istaknula to pitanje tijekom upravnog postupka. Stoga smatram da peti dio drugog tužbenog razloga treba odbiti.

189. Tempus u šestom dijelu svojeg drugog tužbenog razloga ističe da Komisija nije obrazložila zašto nepotvrđeni operatori DSR-a moraju platiti jamstvo za ozbiljnost ponude u jednakom iznosu kao novi proizvođači[86]. Točno je da se, iako se u uvodnim izjavama 26. i 72. sporne odluke upućuje na obvezu nepotvrđenih operatora DSR-a i novih proizvođača da pruže „jamstvo” (kreditnu potporu), ta odluka ne bavi pitanjem postupa li se prema operatorima diskriminirajuće ili nepošteno zbog činjenice da se od njih zahtijeva jamstvo za ozbiljnost ponude u jednakom iznosu kao od novih proizvođača. Međutim, smatram da Komisija nije povrijedila svoju obvezu obrazlaganja time što se nije bavila tim pitanjem, s obzirom na to da je, kao prvo, potreba za jamstvom u slučajevima nepotvrđene pouzdanosti lako razumljiva s obzirom na cilj da se osigura sigurnost opskrbe i, kao drugo, da nije sporno da nijedna treća strana to pitanje nije istaknula tijekom upravnog postupka. S obzirom na to, šesti dio drugog tužbenog razloga treba odbiti.

190. Tempus u sedmom dijelu svojeg drugog tužbenog razloga navodi da Komisija nije obrazložila zašto nije kritizirala nepostojanje dodatne naknade za operatore DSR-a za uštede u području gubitaka električne energije pri njezinu prijenosu i distribuciji. Ističem da je Komisija u uvodnoj izjavi 140. sporne odluke navela da je, „s obzirom na cilj [predmetne mjere]”, takvo nepostojanje dodatne naknade „opravdano”. Slažem se da cilj da se osigura adekvatnost proizvodnje zahtijeva da se pruži kapacitet koji zadovoljava potražnju te da taj cilj nema veze s prijenosom i distribucijom – te stoga ni s prodajom – električne energije[87]. S obzirom na to, sedmi dio drugog tužbenog razloga treba odbiti.

191. Zaključujem da se drugi tužbeni razlog koji je Tempus istaknuo pred Općim sudom mora odbiti.

192. Iz toga proizlazi da se tužba podnesena u prvostupanjskom postupku mora odbiti.

VI. Troškovi

193. U skladu s člankom 184. stavkom 2. Poslovnika Suda, kad je žalba osnovana i Sud sam konačno odluči o sporu, Sud odlučuje o troškovima.

[85] Presude od 22. prosinca 2008., British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, t. 172.) i od 4. lipnja 2020., Mađarska/Komisija (C-456/18 P, EU:C:2020:421, t. 57.)

[86] Vidjeti točku 172. ovog mišljenja i točke 14. i 248. do 252. pobijane presude.

[87] Treba uputiti i na točku 265. pobijane presude, koju Komisija ne pobija u svojoj žalbi, a u kojoj je Opći sud utvrdio da je nepostojanje prethodno navedene dodatne naknade u skladu s točkom 225. Smjernica, koja zahtijeva da se potporom nagrade isključivo usluge same dostupnosti te joj se protivi nagrađivanje prodaje električne energije. Vidjeti točku 27. ovog mišljenja.

194. U skladu s člankom 138. stavkom 1. Poslovnika Suda, koji se na žalbene postupke primjenjuje na temelju njegova članka 184. stavka 1., stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Tempus u ovom predmetu nije uspio u postupku, a Komisija je podnijela zahtjev za troškove. S obzirom na to, Tempusu treba naložiti snošenje vlastitih i Komisijinih troškova.

195. U skladu s člankom 184. stavkom 4. Poslovnika Suda, kada je stranka koja je intervenirala u prvom stupnju sudjelovala u žalbenom postupku, Sud može odlučiti da sama snosi vlastite troškove. Budući da je Ujedinjena Kraljevina intervenirala u postupak pred Općim sudom te da je sudjelovala u žalbenom postupku, treba snositi vlastite troškove.

196. U skladu s člankom 140. stavkom 1. Poslovnika Suda, koji se na žalbene postupke primjenjuje na temelju njegova članka 184. stavka 1., države članice koje su intervenirale u postupak trebaju snositi vlastite troškove. S obzirom na to, Republici Poljskoj treba naložiti snošenje vlastitih troškova.

VII. Zaključak

197. Stoga predlažem da Sud:

– ukine presudu od 15. studenoga 2018., Tempus Energy i Tempus Energy Technology/Komisija (T-793/14, EU:T:2018:790);

– odbije tužbu koju su društva Tempus Energy Ltd i Tempus Energy Technology Ltd podnijela za poništenje Odluke Komisije C(2014) 5083 *final* od 23. srpnja 2014. o neospornosti programa potpora koji se odnosi na tržište kapaciteta u Ujedinjenoj Kraljevini;

– naloži društvima Tempus Energy Ltd i Tempus Energy Technology Ltd snošenje vlastitih troškova i troškova Europske komisije;

– naloži Ujedinjenoj Kraljevini Velike Britanije i Sjeverne Irske i Republici Poljskoj snošenje vlastitih troškova.