



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (втори разширен състав)

15 февруари 2023 година*

„Енергопотребление — Вътрешен пазар на електроенергия — Рамка за създаване на европейската платформа за обмен на балансираща енергия от автоматично задействаните резерви за вторично регулиране на честотата — Процедура за приемане на условията и методиките — Отхвърляне на общото предложение на системните оператори — Компетентност на ACER — Грешка при прилагане на правото — Право на защита — Задължение за мотивиране“

По дело T-606/20,

Austrian Power Grid AG, установено във Виена (Австрия), и другите жалбоподатели, чиито имена са посочени в приложение¹, представлявани от M. Levitt, avocat, B. Byrne и D. Jubrail, solicitors,

жалбоподатели,

срещу

Агенция на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER), представлявана от E. Ameye, avocate, A. Tellidou и E. Tremmel,

ответник,

ОБЩИЯТ СЪД (втори разширен състав),

състоящ се по време на разискванията от: S. Papasavvas, председател, V. Tomljenović, P. Škvařilová-Pelzl (докладчик), I. Nömm и D. Kukovec, съдии,

секретар: I. Kurme, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

предвид изложеното в съдебното заседание от 7 юни 2022 г.,

постанови настоящото

* Език на производството: английски.

¹ Списъкът на другите жалбоподатели е приложен само към връчения на страните текст на решението.

Решение

- 1 Със своята жалба по член 263 ДФЕС жалбоподателите, Austrian Power Grid AG и другите юридически лица, чиито имена са посочени в приложение, искат, от една страна, отмяна на решението на апелативния съвет на Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER) от 16 юли 2020 г., с което се потвърждава решение 02/2020 на ACER от 24 януари 2020 г. относно рамката за създаване на европейската платформа за обмен на балансираща енергия от автоматично задействаните резерви за вторично регулиране на честотата (наричана по-нататък „платформата aFRR“ [на английски език automatic Frequency Restoration Reserve]) и се отхвърлят техните жалби по преписка A-001-2020 (консолидирана) (наричано по-нататък „обжалваното решение“), доколкото се отнася до тях, и от друга страна, отмяна на член 1 от решение 02/2020 и член 3, параграф 3 и параграф 4, буква b), член 4, параграф 6, член 6, член 11, параграф 1, буква c) и член 12 от рамката за създаване на платформата aFRR, която се съдържа в приложение I към решение 02/2020 (наричана по-долу „методиката aFRR“ или „aFRRIF“ [на английски език automatic Frequency Restoration Reserve Implementation Framework]).

Обстоятелствата по спора

- 2 След влизането в сила на 18 декември 2017 г. на Регламент (ЕС) 2017/2195 на Комисията от 23 ноември 2017 година за установяване на насоки за електроенергийното балансиране (ОВ L 312, 2017 г., стр. 6) всички оператори на преносни системи (наричани по-нататък „ОПС“) изготвят предложение за методиката aFRR в съответствие с член 21, параграф 1 от посочения регламент.
- 3 На 18 декември 2018 г. в съответствие с член 5, параграф 1 и параграф 2, буква а) от Регламент 2017/2195 ОПС изпращат за одобрение на всички национални регулаторни органи (наричани по-нататък „НРО“) своето предложение за методика aFRR (наричано по-нататък „първоначалното предложение за aFRRIF“). Член 12 от него, озаглавен „Предложение относно организацията“, гласи следното:

„1. Всички ОПС определят организация, която ще изпълнява всички функции[, необходими за експлоатацията] на платформата aFRR.

2. Посочената организация ще бъде консорциум на ОПС или дружество, собственост на ОПС“.
- 4 С писмо от 24 юли 2019 г. председателката на форума на енергийните регулатори (FRE) от името на всички НРО информира ACER, че съвместно са решили, съгласно член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195, да поискат от Агенцията да се произнесе по първоначалното предложение за aFRRIF (наричано по-нататък „съвместното искане“). Това писмо е придружено от одобрен от [FRE] „неофициален документ от всички [НРО], свързан с [първоначалното предложение за aFRRIF] в съответствие с член 21 от Регламент [2017/2195]“ (наричан по-нататък „неофициалният документ на НРО“).

- 5 В контекста на обменената информация и консултациите, които започва с НРО и ОПС от юли 2019 г., ACER счита, че първоначалното предложение за aFRRIF — според което организацията, натоварена с изпълнението на функциите, необходими за експлоатацията на aFRR, може да е под формата на консорциум на ОПС — не съответства на Регламент 2017/2195.
- 6 С електронно съобщение от 28 ноември 2019 г. ОПС изпращат на ACER втора версия на предложението за методиката aFRR (наричана по-нататък „второто предложение за aFRRIF“). Член 12 от второто предложение за aFRRIF предвижда, че организацията, натоварена с изпълнението на всички функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, ще бъде дружество, собственост на ОПС. В приложената към електронното съобщение обяснителна бележка ОПС уточняват каква е целта на този член.
- 7 След като разглежда второто предложение за aFRRIF, ACER приема, че то не съответства на Регламент 2017/2195, тъй като определя само организацията, натоварена с изпълнението на функцията по оптимизиране на задействането и функцията по уреждане на отношенията между ОПС, докато посоченият регламент изисква да се определи организация, която да изпълнява всяка от функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, включително функции като управление на преносната способност — което е процес на постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност за целите на обмена на балансираща енергия — които са междуплатформени функции, доколкото наличната междузонова преносна способност трябва да се взема предвид във всяка от европейските платформи за балансиране. Освен това, за да се спази член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195, тя препоръчва на ОПС да запазят двата предложени варианта относно организацията, която да изпълнява функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, а именно или само един ОПС, или дружество, собственост на ОПС.
- 8 С електронно съобщение от 13 декември 2019 г. ОПС, чрез член на Европейската мрежа на операторите на преносни системи за електроенергия, изпращат на ACER трети вариант на предложението за методиката aFRR (наричано по-нататък „третото предложение за aFRRIF“).
- 9 Член 12 от третото предложение за aFRRIF гласи следното:

„[...]

2. Всички ОПС определят организация, която да изпълнява [функцията по оптимизиране на задействането] и функцията по уреждане на отношенията между ОПС на платформата [aFRR]. Тази организация ще бъде само един ОПС или дружество, собственост на ОПС.

[...]

5. Когато ОПС осъществяват междуплатформена функция, всички ОПС определят организация, която да я изпълнява и която може да бъде различна от организацията, посочена в [параграф] 2.

6. Всички ОПС определят организацията, предложена да изпълнява [функцията по управление на преносната способност], в срок от шест месеца след одобряването на [методиката] за европейска платформа за обмен на балансираща енергия от резервите за заместване с [ръчно или автоматично] задействане.

[...]“.

- 10 С електронно съобщение от 17 декември 2019 г., изпратено до Европейската мрежа на операторите на преносни системи за електроенергия, ACER уведомява ОПС, че промените, внесени в член 12 в третото предложение за aFRRIF, все още не съответстват на Регламент 2017/2195. Всъщност, тъй като според предложението функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, биха могли да бъдат изпълнявани от няколко организации, то би трябвало да отговаря на допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195, нещо, което не било доказано.
- 11 С електронно съобщение от 18 декември 2019 г., изпратено от служител на белгийския ОПС в отговор на електронното съобщение на ACER от 17 декември 2019 г., ОПС изпращат на ACER променена версия на третото предложение за aFRRIF (наричана по-нататък „промененото трето предложение за aFRRIF“). Те потвърждават, че само една организация (само един ОПС или дружество, собственост на ОПС) ще бъде натоварена с изпълнението на функциите, конкретно необходими за експлоатацията на платформата aFRR, а именно оптимизиране на задействането и уреждане на отношенията между ОПС, а управлението на преносната способност, което е междуплатформена функция, би могло да бъде поверено на друга организация (само един ОПС или дружество, собственост на ОПС).
- 12 На 20 декември 2019 г. ACER изготвя окончателна версия на своето проекторешение относно методиката aFRR, която е изпратена на жалбоподателите.
- 13 На 24 януари 2020 г. ACER приема решение 02/2020 относно методиката aFRR, към което в приложение I е добавена променената и одобрена с него методика aFRR (наричана по-нататък „спорната aFRRIF“).
- 14 Член 12 от спорната aFRRIF гласи следното:

„[...]“

2. Всички ОПС определят организация, независимо дали става въпрос за ОПС[,] или за дружество, собственост на ОПС, на която се възлага изпълнението на [функцията по оптимизиране на задействането] и [функцията по уреждане на отношенията между ОПС] на платформата aFRR. Най-късно осем месеца преди функцията по управление на преносната способност да се превърне във функция, необходима за експлоатацията на aFRR в съответствие с член 6, [параграф] 4, всички ОПС изготвят предложение за промяна на aFRRIF, което ще определи организация, която да изпълнява функцията по управление на преносната способност в съответствие с член 21, [параграф] 3, [буква] д) [от Регламент 2017/2195], и ще уточни дали платформата aFRR ще се експлоатира само от една[,] или от няколко организации.

3. Организацията ще бъде определена в съответствие с член 21, [параграф] 4 [от Регламент 2017/2195].

[...]“.

- 15 На 23 март 2020 г., в съответствие с член 28 от Регламент (ЕС) 2019/942 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 2019 година за създаване на Агенция на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ОВ L 158, 2019 г., стр. 22), Austrian Power

Grid, ČEPS, a.s., Polskie sieci elektroenergetyczne S.A., Red Eléctrica de España SA, RTE Réseau de transport d'électricité и Svenska kraftnät (наричани по-нататък „група А“) подават жалба пред апелативния съвет на ACER, inter alia, срещу решение 02/2020, която първоначално е заведена под номер А-001-2020. TenneT TSO BV и TenneT TSO GmbH подават пред апелативния съвет на ACER жалба по-специално срещу решение 02/2020, която първоначално е заведена под номер А-004-2020. Доколкото тези преписки са с един и същ предмет, впоследствие апелативният съвет ги обединява под номер на преписката А-001-2020 (консолидирана версия).

- 16 В жалбата си група А, съгласно член 20, параграф 3, буква d) от измененото на 5 октомври 2019 г. решение на апелативния съвет № 1-2011 за установяване на организационни и процедурни правила на апелативния съвет на ACER, иска от последния да задължи ACER да оповести (по-нататък „искането за оповестяване“) пълния текст на няколко документа, а именно, от една страна, копие от оценката, която се предполага, че е извършила ACER при прилагането на член 21, параграф 5 от Регламент 2017/2195, а от друга страна, копие от формулярите със становищата, които се предполага, че е изразил Съветът на регулаторите на ACER относно решение 02/2020 и методиката aFRR, преди да бъдат окончателно приети от ACER (наричани по-нататък „спорните документи“), както и да даде на ACER възможност да ги коментира. Група А повтаря това искане за оповестяване с писмо от 28 май 2020 г.
- 17 На 2 юни 2020 г. секретариатът на апелативния съвет съобщава на група А решението, с което неговият председател отхвърля искането ѝ за оповестяване (наричано по-нататък „решението за отхвърляне на искането за оповестяване“).
- 18 С решение от 16 юли 2020 г. апелативният съвет приема обжалваното решение, с което потвърждава решение 02/2020 и отхвърля жалбите, подадени от жалбоподателите пред него по преписка А-001-2020 (консолидирана версия).

Искания на страните

- 19 Жалбоподателите молят Общия съд:
 - да отмени обжалваното решение в частта, която се отнася до тях,
 - да отмени член 1 от решение 02/2020, както и член 3, параграф 3 и параграф 4, буква b), член 4, параграф 6, член 6, член 11, параграф 1, буква с) и член 12 от спорната aFRRIF,
 - да осъди ACER да заплати съдебните разноски.
- 20 По същество ACER иска Общият съд:
 - да отхвърли жалбата,
 - да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

От правна страна

По допустимостта на второто искане по жалбата

- 21 Съгласно постоянната съдебна практика установените в член 263 ДФЕС условия за допустимост на жалбата спадат към абсолютните процесуални предпоставки и следователно Общият съд трябва да ги разгледа служебно (вж. в този смисъл решение от 16 май 2019 г., Ребагуа/Комисия, С-204/18 Р, непубликувано, EU:С:2019:425, т. 28 и цитираната съдебна практика).
- 22 В случая, след като страните бяха приканени да представят становищата си в това отношение, следва служебно да се провери дали е допустимо второто искане по жалбата, което е за отмяна на член 1 от решение 02/2020 и на няколко разпоредби от спорната aFRRIF.
- 23 В това отношение, от съображение 34, от член 28, параграф 1 и от член 29 от Регламент 2019/942, както и от член 263, пета алинея ДФЕС, тълкувани в светлината на релевантната съдебна практика, следва, че непривилегированите жалбоподатели могат да искат от Общия съд отмяна единствено на решенията, приети от апелативния съвет (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 16 март 2022 г., МЕКН и FGSZ/ACER, T-684/19 и T-704/19, EU:T:2022:138, т. 31—42).
- 24 При разглеждането на настоящата жалба жалбоподателите, които нямат статут на привилегировани жалбоподатели, могат да искат отмяна единствено на обжалваното решение, прието от апелативния съвет, но не и на решение 02/2020 и приложенията към него.
- 25 Ето защо настоящото дело следва да се ограничи до контрол за законосъобразност на обжалваното решение, по-специално доколкото то потвърждава решение 02/2020 в неговата цялост и разпоредбите на спорната aFRRIF, като се вземат предвид изтъкнатите от жалбоподателите основания и оплаквания, както и основанията или оплакванията, които евентуално би следвало да се разгледат служебно, що се отнася до обжалваното решение.

По същество

- 26 В подкрепа на жалбата си жалбоподателите изтъкват три основания, като по същество твърдят, първо, че в обжалваното решение апелативният съвет е допуснал грешка при прилагане на правото, произтекла от нарушение на принципа на предоставената компетентност и на Регламент 2019/942, тъй като е установил, че при упражняване на своята компетентност в решение 02/2020 ACER е можела да се отклони от съвместното искане на НРО, второ, че в обжалваното решение апелативният съвет е допуснал грешки при прилагане на правото, тъй като не е установил, че в решение 02/2020 ACER е нарушила член 21 от Регламент 2017/2195, и трето, че по време на образуването пред него производство апелативният съвет е нарушил принципа на добра администрация и принципа на зачитане на правото на защита и освен това не е изпълнил задължението за мотивиране и възложените му правни задължения.

По първото основание — допусната от апелативния съвет грешка при прилагане на правото, произтекла от нарушение на принципа на предоставената компетентност и на Регламент 2019/942, тъй като е установил, че при упражняване на своята компетентност ACER е можела да се отклони от съвместното искане на НРО

- 27 Първото основание е в две части. В първата част се твърди, че в обжалваното решение апелативният съвет неправилно е заключил, че ACER не се е отклонила от съвместната позиция на НРО, изложена в съвместното искане. Във втората част се твърди, че в обжалваното решение апелативният съвет неправилно е заключил, че при всички положения ACER е имала право да се отклони от съвместната позиция на НРО, изложена в съвместното искане.
- 28 Общият съд счита за уместно да започне с проверка на първото основание във втората му част.
- 29 В тази част жалбоподателите поддържат по същество, че в обжалваното решение апелативният съвет неправилно е заключил, че ACER е имала право да се отклони от съвместната позиция на НРО, изложена в съвместното искане, въпреки че обхватът на компетентност на ACER е определен от съвместното искане и че когато в решение 02/2020 се е отклонила от неговия текст на основание член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 и член 6, параграф 10, втора алинея, буква б) от Регламент 2019/942, за да изпълни политическата си програма, ACER е действала *ultra vires* в нарушение на тези разпоредби. Фактът, че някои от засегнатите НРО не са оспорили обжалваното решение по този въпрос, не лишавал другите НРО от правото им да го направят.
- 30 Първо, според жалбоподателите от член 6, параграф 4 от Регламент 2019/942, от съдебната практика и от практиката на ACER при вземане на решения следва, че нейната компетентност да взема решения, не може да обхваща въпроси, по които НРО вече са постигнали споразумение или не са поискали от нея да се произнесе. В случая ACER била сезирана само с два спорни между НРО въпроса, изложени в неофициалния документ и свързани с техническото функциониране на процедурата по автоматично вторично регулиране на честотата от ОПС и с модела на „заявката за контрол“, който трябва да се избере за проект на платформа aFRR, представен по-общо.
- 31 Второ, жалбоподателите поддържат, че с приемането на решение, което превишава пределите на нейната компетентност, както са дефинирани в съвместното искане, ACER е нарушила принципа на предоставената компетентност, залегнал в член 5, параграф 2 ДЕС. Методиката aFRR била приета на основание Регламент 2017/2195, който бил акт за изпълнение. Както било видно от съображение 16, пределите на предоставената на ACER компетентност се определяли с Регламент 2017/2195 и единствено Европейската комисия можела да ги промени чрез процедурата по комитология. Освен това, противно на твърдяното от апелативния съвет, в случая в параграф 108 от обжалваното решение ACER упражнила не собствена компетентност, а такава, която е делегирана или произтича от НРО. В съответствие със съдебната практика единствено необходимостта да се осигури полезно действие на Регламент 2017/2195, би могла да обоснове положение, при което ACER надвишава пределите на предоставената ѝ компетентност. От точка 69 от решение от 24 октомври 2019 г., E-Control/ACER (T-332/17, непубликувано, EU:T:2019:761), обаче следвало, че няма никакво основание — както е в случая — ACER да замени изразената в съвместното искане позиция на НРО относно функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, и организацията или организациите, определени да ги изпълняват.

- 32 Трето, жалбоподателите поддържат, че тълкуването на член 5, параграф 2, буква б) от Регламент 2019/942, възприето от апелативния съвет в обжалваното решение, за да признае на ACER общо правомощие да преразглежда представените на НРО предложения на ОПС, е неправилно, доколкото тази разпоредба не е приложима към процеса по вземане на решения, посочен в член 6, параграф 10, втора алинея, буква б) от този регламент, и не зачита принципа на предоставената компетентност, припомнен в точка 31 по-горе. В случая приемането на методиката aFRR, на първо място, е от компетентността на НРО и чак после, ако липсва споразумение между тях или те поискат това съвместно, е от компетентността на ACER.
- 33 Четвърто, според жалбоподателите фактът, че ACER се позовава на предполагаемия характер „от долу нагоре“ на предвидения в Регламент 2019/942 регулаторен процес, не легитимира това, че в решение 02/2020 ACER се е отклонила от съвместната позиция на НРО, при това независимо от положителното становище, дадено от Съвета на регулаторите по проекторешението на ACER. С решение 02/2020 ACER наложила на ОПС набор от задължения, които те постоянно отхвърляли и които НРО не идентифицирали в съвместното искане като въпроси, по които спорят и които изискват арбитража на ACER. Решение 02/2020, потвърдено от апелативния съвет, било не само незаконосъобразно, но и увреждало ОПС. Всъщност то ги лишило от възможността да определят консорциум на ОПС, който да изпълнява функцията по оптимизиране на задействането и тази по уреждане на отношенията между ОПС, и ги задължило в определен срок да включат управлението на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, както и да определят един от ОПС или дружество, което е тяхна собственост, да изпълнява тази функция, в съответствие с член 21, параграф 4 от Регламент 2017/2195. Съгласно член 21 от Регламент 2017/2195 методиката aFRR трябвало да бъде определена от ОПС, а не ACER да им я налага, прикривайки се зад хипотетичната възможност ОПС да внесат предложение за нейното изменение съгласно член 6, параграф 3 от Регламент 2017/2195.
- 34 ACER иска първото основание във втората си част да бъде отхвърлено.
- 35 В настоящия случай, в съответствие с определеното в точка 25 по-горе относно допустимостта на жалбата и ползата от изтъкнатите в нейна подкрепа основания, следва да се провери дали апелативният съвет е допуснал грешка при прилагане на правото, когато в обжалваното решение не е констатирал, че с приемането на решение 02/2020 ACER е превишила пределите на своята компетентност, както жалбоподателите са изтъкнали в подкрепа на подадената пред него жалба.
- 36 В това отношение от съдебната практика относно нормите, които уреждат компетентността на институциите, органите, службите и агенциите на Европейския съюз, следва, че разпоредбата, която представлява правното основание на даден акт и оправомощава институцията на Съюза да приеме въпросния акт, трябва да бъде в сила към момента на неговото приемане (вж. решения от 26 март 2015 г., Комисия/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, т. 34 и цитираната съдебна практика, и от 3 февруари 2011 г., Cantiere navale De Poli/Комисия, T-584/08, EU:T:2011:26, т. 33 и цитираната съдебна практика).
- 37 Към момента, в който е прието обжалваното решение — единственият акт, чиято законосъобразност жалбоподателите е допустимо да оспорят в рамките на настоящата жалба (вж. т. 25 по-горе) — а именно 16 юли 2020 г., е приложим Регламент 2019/942.

Освен това Регламент 2017/2195 е също в сила и е приложим, в съответствие с член 65 от него, от 18 декември 2017 г., тоест на двадесетия ден след деня на публикуването си в *Официален вестник на Европейския съюз* на 28 ноември 2017 г. Член 6, параграф 10 от Регламент 2019/942 и член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 обаче оправомощават ACER в срок от шест месеца да се произнесе или да приеме индивидуални решения по регулаторни въпроси или проблеми, които оказват въздействие върху трансграничната търговия или сигурността на трансграничната система, които са от компетентността на НРО — като приемането на методиката aFRR — ако компетентните НРО не са постигнали споразумение в определения им за тази цел срок или ако са отправили до агенцията съвместно искане в този смисъл. Към момента на приемане на обжалваното решение само тези разпоредби биха могли да послужат като негово правно основание.

38. Ето защо трябва да се провери дали член 6, параграф 10 от Регламент 2019/942 и член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 са могли да обосноват компетентността на ACER да приеме окончателно методиката aFRR, съдържаща се в приложение I към обжалваното решение, което предполага да се тълкува обхватът на тези разпоредби.
39. В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика при тълкуването на разпоредби на правото на Съюза следва да се взема предвид не само техният текст, но и контекстът им и целите на правната уредба, от която те са част (вж. решения от 11 юли 2018 г., COBRA, C-192/17, EU:C:2018:554, т. 29 и цитираната съдебна практика, и от 28 януари 2020 г., Комисия/Италия (Директива за борба със забавянето на плащане), C-122/18, EU:C:2020:41, т. 39 и цитираната съдебна практика).
40. В настоящия случай всички ОПС — тъй като са длъжни в приложение на член 5, параграф 2, буква а) и на член 21, параграф 1 от Регламент 2017/2195 — са представили за одобрение на своите НРО предложение за методиката aFRR, а именно първоначалното предложение за aFRRIF. При все това, съгласно член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 и член 6, параграф 10, втора алинея, буква б) от Регламент 2019/942, при съвместно искане от НРО ACER трябва сама да се произнесе по това предложение в срок от шест месеца, считано от датата, на която е уведомена за искането. Няма обаче съмнение, че с писмо от 24 юли 2019 г. НРО са поискали съвместно от ACER, по силата на член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195, да се произнесе по първоначалното предложение за aFRRIF, което ОПС са й представили (т. 4 по-горе).
41. Така компетентността на ACER да се произнесе или да приеме окончателно решение относно методиката aFRR, в случая се основава на обстоятелството, посочено в член 6, параграф 10, втора алинея, буква б) от Регламент 2019/942 и в член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195, че всички НРО съвместно са поискали от нея да се произнесе по тази методика.
42. Първо, от текста на член 6 от Регламент 2019/942 и на член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 обаче не следва, че при упражняването на такава компетентност и извън задължението, което има съгласно член 6, параграф 11 от Регламент 2019/942, да се консултира със съответните НРО и ОПС на етапа на подготовката на решението си, ACER е обвързана от представените от тях забележки. По-конкретно, от посочените разпоредби не е видно компетентността на ACER да е ограничена само до аспектите, по които НРО не са успели да постигнат съгласие. Напротив, член 6, параграф 10 от Регламент 2019/942 и член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 се отнасят до „регулаторните въпроси“ или „предложения[та за] методики, [представени от ОПС]“, които първоначално са от

компетентността на НРО, преди по тяхно съвместно искане да преминат към тази на ACER като неделимо цяло, което НРО, а след това ACER са сезирани да разгледат общо, без да се прави такова разграничение. Следователно с оглед на своята формулировка член 6 от Регламент 2019/942 и член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 трябва да се тълкуват в смисъл, че при съвместно искане от НРО, свързано с регулаторни въпроси или предложения, представени от ОПС, ACER е оправомощена да се произнася или сама да взема решения по тези въпроси или предложения.

- 43 Второ, това граматическо тълкуване на член 6, параграф 10 от Регламент 2019/942 и на член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 се потвърждава от контекста и целите на правната уредба, от която тези разпоредби са част, изяснени от подготвителните работи по нейното приемане.
- 44 В това отношение от изложението на мотивите към Предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета за създаването на Европейска агенция за сътрудничество между енергийните регулатори (COM/2007/0530 final) — което е в основата на Регламент (ЕО) № 713/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година за създаване на Агенция за сътрудничество между регулаторите на енергия (ОВ L 211, 2009 г., стр. 1), впоследствие заменен от Регламент 2019/942 — е видно, че съдържащите се в него разпоредби се основават по-специално на констатацията, че „[в]ъпреки че вътрешният пазар на енергия е постигнал значително развитие, съществуват пропуски в регулирането на трансгранични въпроси“ и че „[н]астоящият подход [...], който на практика се нуждае от съгласието на 27 регулатора и 30 оператора на преносни системи за постигане на споразумение, не носи достатъчно резултати“ и „не е довел до истински решения по трудните въпроси, които сега трябва да бъдат взети“. Поради тези причини е решено да се създаде „[а]генция[, която] ще допълва на европейско ниво регулаторните задачи, изпълнявани на национално ниво от регулаторните органи“, по-специално благодарение на възлагането ѝ на „[п]равомощия за вземане на самостоятелни решения“. Посочените правомощия е трябвало да бъдат предоставени на ACER „[с] оглед разрешаването на специфични трансгранични въпроси“, по-специално с цел да взема решения „за режима на регулиране, приложим към инфраструктура върху територията на повече от една държава членка“, както в крайна сметка е предвидено в член 8 от Регламент № 713/2009.
- 45 Освен това, видно от обяснителния меморандум на Предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета за създаване на Агенция на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (COM/2016/0863 final), съдържащите се в него разпоредби трябва по-специално да позволят „адаптиране на регулаторния надзор към регионалните пазари“. По-специално, на новата реалност на тези пазари вече не отговаря подходът „[в]сички основни регулаторни решения [да] се вземат от националните регулатори, дори и в случаите, когато е необходимо общо регионално решение“, и „регулаторният надзор [да остане] фрагментарен, което води до риск от вземане на противоречиви решения и до ненужни забавяния“. По тези причини се приема, че „[у]крепването на правомощията на ACER по отношение на въпросите с трансграничен характер, които изискват координирано решение на регионално равнище, ще допринесе за по-бързото и по-ефективното вземане на решения по тях“, като се има предвид, че „[н]ационалните регулатори, които вземат решения в рамките на ACER по тези въпроси чрез гласуване с мнозинство, ще продължат да участват пълноценно в този процес“. Прието е, че предоставянето на ACER на „ограничени допълнителни правомощия“ е съобразено с принципа на субсидиарност, доколкото то се осъществява „в тези области, в които

несъгласуваното вземане на решения на национално равнище по въпроси от презгранично значение би довело до проблеми или несъответствия в рамките на вътрешния пазар“. Освен това се счита, че то съответства на принципа на пропорционалност, доколкото „[н]а ACER трябва да бъдат възложени допълнителни задачи, по-специално във връзка с функционирането на енергийната система на регионално равнище, като същевременно при енергийното регулиране се запази централната роля на [НРО]“. Именно в този контекст предложението за регламент в „глава [I определя] и редица нови задачи на ACER [...], които засягат надзора на номинираните оператори на пазара на електроенергия и са свързани с одобряването на методите и предложенията във връзка с адекватността и готовността за справяне с рискове“. Тези нови задачи на ACER по-специално са формализирани в член 6, параграф 10 от Регламент 2019/942.

- 46 От обяснителния меморандум на тези предложения за регламент следва ясно изразената воля на законодателя на Съюза да направи по-ефикасно и по-бързо вземането на решения по трудни, но абсолютно необходими трансгранични въпроси, и то чрез засилване на правомощията на ACER за вземане на индивидуални решения, което да бъде съвместимо със запазването на централната роля на НРО в областта на енергийната регулация.
- 47 Това съответства и на някои от целите, преследвани с Регламент № 713/2009 и Регламент 2019/942. Всъщност, както се припомня в съображение 10 от Регламент 2019/942, по-рано съображение 5 от Регламент № 713/2009, за да бъдат постигнати целите на енергийната политика на Съюза, държавите членки следва тясно да си сътрудничат, като премахват пречките пред трансграничния обмен на електроенергия и природен газ, и е създаден независим централен орган, а именно ACER, за да запълни празнотите в регулирането на равнището на Съюза и да допринесе за ефективното функциониране на вътрешните пазари на електроенергия и природен газ. Така, както се посочва в съображение 11 от Регламент 2019/942, по-рано съображение 6 от Регламент № 713/2009, ACER следва да осигури правилното координиране и когато е необходимо, допълване на равнището на Съюза на регулаторните функции, изпълнявани от НРО. По този начин посочената агенция разполага, както се уточнява в съображения 33 и 34 от Регламент 2019/942, по-рано съображения 18 и 19 от Регламент № 713/2009, със собствени правомощия да взема решения, които ѝ позволяват да осъществява регулаторните си функции по ефикасен, прозрачен, обоснован и най-вече независим начин по отношение на производителите на електроенергия и газ, както и на ОПС и на потребителите. Тя трябва да упражнява тези правомощия, като гарантира съответствието на посочените решения с енергийното право на Съюза, под контрола на апелативния съвет — който е част от ACER, но същевременно е независим от нея — и на Съда на Европейския съюз.
- 48 От това следва, че ACER разполага по-специално със собствени регулаторни функции и правомощия за вземане на решения, които упражнява при пълна независимост и на своя собствена отговорност, за да може да замести НРО, когато тяхното доброволно сътрудничество не им позволява да приемат индивидуални решения по конкретни въпроси или проблеми от обхвата на регулаторната им компетентност. Както е посочено в съображения 11 и 45 от Регламент 2019/942, по-рано съображения 6 и 29 от Регламент № 713/2009, така ACER става компетентна да се произнася, при пълна независимост и на своя собствена отговорност, по регулаторни въпроси или проблеми от значение за ефективното функциониране на вътрешните пазари на електроенергия и природен газ само когато и доколкото — в съответствие с принципите на субсидиарност и на пропорционалност, предвидени в член 5 ДЕС — преследваните от Съюза цели не са могли да бъдат постигнати в достатъчна степен посредством сътрудничество между засегнатите

държави членки, тъй като не е постигнато общо съгласие между техните НРО по регулаторни въпроси или проблеми, които първоначално са били от тяхната компетентност. Това важи а fortiori, когато самите НРО са съгласни, че е по-подходящо самата ACER да се произнесе по тези въпроси или по тези проблеми.

- 49 Така логиката на системата, която е в основата на член 6 от Регламент 2019/942 — по-рано член 8 от Регламент № 713/2009 — и на член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 е, че когато на равнището на държавите членки НРО считат за по-подходящо самата ACER да се произнесе с индивидуално решение по регулаторни въпроси или по проблем от тяхната компетентност, които са важни за ефективното функциониране на вътрешните пазари на електроенергия, като например разработването на методиката aFRR по член 21, параграф 1 от Регламент 2017/2195, компетентна да приеме това решение е ACER, без да се предвижда възможността на национално равнище НРО да запазят част от тази компетентност, например по някои регулаторни въпроси или относно някои аспекти на разглеждания проблем, по които НРО са постигнали съгласие.
- 50 Освен това, доколкото ACER упражнява компетентността си при пълна независимост и на своя собствена отговорност, апелативният съвет е посочил правилно в параграф 110 от обжалваното решение, че не може да бъде обвързана от позицията, възприета от компетентните НРО по някои от регулаторните въпроси или по някои аспекти на поставените им проблеми, по които те са постигнали съгласие, особено когато счита, че тази позиция не е в съответствие с енергийното право на Съюза. Впрочем в рамките на настоящата жалба жалбоподателите не оспорват тази преценка на апелативния съвет.
- 51 Освен това, доколкото на ACER са предоставени собствени правомощия да взема решения, за да може да изпълнява ефикасно регулаторните си функции, член 6 от Регламент 2019/942 и член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 трябва да се разбират в смисъл, че оправомощават ACER, преди да одобри предложенията на ОПС, да ги промени, за да осигури съответствието им с енергийното право на Съюза. Това правомощие е абсолютно необходимо, за да може ACER да изпълнява ефективно своите регулаторни функции, тъй като, както апелативният съвет правилно подчертава в параграф 125 от обжалваното решение, нито една разпоредба от Регламент 2019/942 или от Регламент 2017/2195 не предвижда, че ACER може да поиска от ОПС да променят предложението си, преди да го одобри.
- 52 Накрая, следва да се отбележи, че в Регламент 2019/942 предоставените на ACER собствени правомощия да взема решения, са съгласувани с факта, че на НРО е запазена признатата централна роля в областта на енергийното регулиране, тъй като съгласно член 24, параграф 2, първа алинея от посочения регламент ACER, в лицето на своя директор, изготвя или приема решенията си едва след като в нея постъпи или се получи положителното становище на Съвета на регулаторите, в който заедно с Комисията са представени всички НРО, като всеки член на Съвета има един глас, а Съветът действа с мнозинство от две трети, както е предвидено в член 21 и в член 22, параграф 1 от този регламент.
- 53 Така целта на член 6 от Регламент 2019/942 и на член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195, както и контекстът, в който се вписват тези разпоредби, потвърждават, че при съвместно искане на НРО, свързано с регулаторни въпроси или предложения, представени от ОПС, ACER е оправомощена да се произнася или сама да взема решения по тези въпроси или предложения, без това да засяга запазването на признатата на НРО централна роля, която

изпълняват посредством становището на Съвета на регулаторите, и без компетентността ѝ да се ограничава само до конкретните аспекти, по които е възникнало несъгласието между посочените НРО.

- 54 Доводите на жалбоподателите, че Регламент 2017/2195 е акт за изпълнение, че апелативният съвет неправилно е определил процеса, довел до приемането на обжалваното решение, като процес „от долу нагоре“ или че не е спазено предвиденото в член 5, параграф 2, буква б) от Регламент 2019/942, трябва във всички случаи да се отхвърлят като безпредметни, доколкото не могат да променят факта, че в случая член 6 от Регламент 2019/942 и член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 предоставят на апелативния съвет достатъчно правно основание да приеме окончателно методиката aFRR, съдържаща се в приложение I към обжалваното решение.
- 55 Трето, това, че изложеното в точка 53 по-горе тълкуване на член 6 от Регламент 2019/942 и на член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 е правилно, се потвърждава от начина, по който тези разпоредби са приложени към настоящия случай.
- 56 На първо място, от член 21, параграф 1 от Регламент 2017/2195 следва, че методиката aFRR е замислена като неделим регулаторен пакет, за който компетентните регулаторни органи трябва да дадат едно-единствено одобрение.
- 57 На второ място и доколкото жалбоподателите се позовават на съдържанието на неофициалния документ на НРО, следва да се отбележи, че става въпрос за изготвен от НРО документ, който не е правно обвързващ за ACER и не може да повлияе при определянето на обхвата на член 6 от Регламент 2019/942 или на член 5, параграф 7 от Регламент № 2017/2195, нито при определянето на произтичащите от тях правомощия или задължения на ACER. Във всеки случай съдържанието на този документ не установява твърдението на жалбоподателите, че неофициалният документ на НРО специално е разграничил регулаторните въпроси или аспектите на методиката на aFRR, по които са успели да постигнат съгласие всички НРО — по-специално по факта, че оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, но не и управлението на преносната способност са функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, а изборът на консорциум за тяхното изпълнение е вариант, съвместим с член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195 — от въпросите или аспектите, по които НРО не са постигнали съгласие и които като такива са препратили на ACER за произнасяне.
- 58 Всъщност в неофициалния документ на НРО, след като припомнят, че наличната междузонова преносна способност трябва да бъде взета предвид от функцията по оптимизиране на задействането, тези органи констатирали по начин, който не е обвързващ за ACER, съгласието си по факта, че първоначалното предложение за aFRRIF следва да предвижда, че изчисляването на наличната междузонова преносна способност се извършва от всички ОПС централизирано и координирано за всички европейски платформи за балансиране и че освен това трябва да бъде преформулирано, за да уточни недвусмислено дали те желаят да възложат на само една или пък на няколко организации изпълнението на функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, като се има предвид, че консорциум на ОПС, който няма правосубектност, е еквивалентен на структура от няколко организации. Тези забележки на НРО свидетелстват, че в случая тяхното съгласие се отнася не толкова до валидиране на разпоредбите от първоначалното предложение за aFRRIF относно изчисляването на наличната междузонова преносна способност и определянето на

организациите, натоварени с необходимите за експлоатацията на платформата aFRR функции, колкото до необходимостта ОПС да доразработят разпоредбите по тези въпроси, включени в първоначалното предложение за aFRRIF.

- 59 Следователно жалбоподателите нямат основание да упрекват ACER, че не е взела предвид факта, че неофициалният документ на НРО свидетелства за съгласието им по това, че оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, но не и управлението на преносната способност са функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, и че изборът на консорциум за тяхното изпълнение е вариант, съвместим с член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195.
- 60 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се приеме, че апелативният съвет не е допуснал грешка при прилагане на правото, доколкото в обжалваното решение не е констатирал, че с приемането на решение 02/2020 ACER е превишила пределите на своята компетентност, като се е произнесла по точки от методиката aFRR, посочени в неофициалния документ на НРО като такива, по които те са постигнали споразумение.
- 61 Ето защо първото основание във втората си част трябва да се отхвърли по същество. След като при проверката на това основание се установява, че ACER при всички положения е била компетентна да се произнесе по точки от методиката aFRR, посочени в неофициалния документ на НРО като такива, по които те са постигнали споразумение, губи значение въпросът дали с приемането на решение 02/2020 ACER действително се е отклонила от съвместната позиция на НРО, която личи от тяхното съвместно искане. Ето защо първото основание в първата си част следва да се отхвърли като безпредметно, така че това основание трябва да се отхвърли изцяло.

По второто основание — грешки при прилагане на правото, допуснати от апелативния съвет, тъй като не е констатирал, че ACER е нарушила член 21 от Регламент 2017/2195

- 62 Второто основание се подразделя на осем части, които следва да се разгледат последователно, като евентуално бъдат обединени.

– По второто основание в първата му част — апелативният съвет неправилно заключил, че ОПС сами се задължили да използват само една организация

- 63 Според жалбоподателите в параграф 161 от обжалваното решение апелативният съвет неправилно заключил, че ОПС сами се задължили да използват само една организация за изпълнението на функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR. Според тях той не взел предвид факта, че предложението да се определи само един ОПС, съдържащо се в третото предложение на ОПС, било резултат от факта, че в процеса по вземане на решения ACER непрекъснато възразявала срещу определянето на консорциум на ОПС, а предпочитала да се посочи само един правен субект под формата на ОПС или на дружество, създадено от ОПС. Така ACER неправомерно наложила своята позиция на ОПС под прикритието на предполагаемия характер „от долу нагоре“ на предвидения в Регламент 2019/942 регулаторен процес. Обстоятелството, че някои от засегнатите НРО не са оспорили обжалваното решение в това отношение, не лишавало другите НРО от правото им да го направят.

- 64 ACER оспорва доводите на жалбоподателите и иска второто основание в първата си част да бъде отхвърлено.
- 65 Първо, второто основание в първата си част по същество поставя въпроса дали ACER може и дори е трябвало да вземе предвид последователните предложения за aFRRIF, които ОПС са депозирали пред нея, след като първоначалното предложение за aFRRIF е било отнесено до нея по съвместно искане на НРО.
- 66 В случая от документа, съдържащ се в приложение А.б.1 към жалбата, в който се виждат корекции, както и от параграф 161 от обжалваното решение става ясно, че ACER е възприела първоначалното предложение за aFRRIF като основен документ, по който е трябвало да се произнесе, след което в крайна сметка е взела предвид промененото трето предложение за aFRRIF, за да изготви спорната aFRRIF, чийто окончателен проект е изпратен на ОПС на 20 декември 2019 г. (вж. т. 12 по-горе).
- 67 В това отношение няма правна пречка, от една страна, на етапа на консултациите, които ACER трябва да проведе в съответствие с член 6, параграф 11 от Регламент 2019/942, ОПС последователно да депозират пред нея една или няколко променени версии на първоначално отправеното до НРО предложение, и от друга страна, при тези консултации ACER да вземе предвид така внесените от ОПС последователни промени.
- 68 В случая следва да се констатира, че ОПС са депозирали последователните предложения за aFRRIF по собствена инициатива, за да се опитат да отговорят на забележките на ACER. При това положение фактът, че ACER е взела предвид последното депозизирано от ОПС предложение за aFRRIF, за да изготви окончателната версия на своя проект за решение за методиката aFRR, както е изпратен на ОПС на 20 декември 2019 г., е в съответствие с духа на приложимата правна уредба и с принципа на лоялно сътрудничество, който трябва да е водещ при консултацията, която ACER следва да проведе в съответствие с член 6, параграф 11 от Регламент 2019/942.
- 69 Както самите жалбоподатели признават обаче, в промененото трето предложение за aFRRIF, което в крайна сметка е взето предвид от ACER, ОПС са предложили да се определи само един ОПС, а не структура под формата на консорциум, за да изпълнява функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR.
- 70 Следователно в обжалваното решение апелативният съвет правилно е констатирал, че в решение 02/2020 ACER не е наложила структура от само един субект, а просто е „привела в тясно съответствие [методиката] aFRR с третото предложение [за aFRRIF, с промените], за да отрази „това, което ОПС искат“.
- 71 Второ и при всички положения, противно на твърденията на жалбоподателите в писмените им изявления и както апелативният съвет констатира в параграф 175 от обжалваното решение, от решение 02/2020 е видно, че ACER не е изключила възможността субектът, определен от ОПС да изпълнява необходимите за експлоатацията на платформата aFRR функции, да приеме формата на консорциум. От друга страна, подобно на НРО в техния неофициален документ, ACER винаги е считала, че ако ОПС изберат такава форма, тогава, тъй като тя не предвижда той да има правосубектност, разглежданият субект не би могъл да се счита за само едно образувание.

- 72 Следва да се констатира, че консорциумът е обединение, което не е юридическо лице. При липсата на предоставена на това образувание правосубектност ОПС — предвид своята правосубектност — продължават да осигуряват експлоатацията на платформата aFRR.
- 73 При тези условия, като отчита факта, че формата на консорциума трябва да се приеме за структура от множество образувания, съответстваща на членуващите в него ОПС, апелативният съвет, подобно на НРО и ACER, основателно приема, че в предложението си за aFRRIF ОПС трябва да докажат, че са спазени допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.
- 74 Следователно многократно повтореният от жалбоподателите довод, че ACER е отказала да разреши определеното от ОПС образувание да бъде под формата на консорциум, и е наложила предпочитаната от нея структура от само една организация, тоест само един ОПС или дружество, собственост на ОПС, не се подкрепя от фактите и при всички положения трябва да се отхвърли като неоснователен.
- 75 С оглед на всички изложени по-горе съображения трябва да се отхвърли второто основание в първата си част.

– По второто основание във втората му част — грешка при прилагане на правото, допусната от апелативния съвет, тъй като не е констатирал, че ACER е нарушила член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195

- 76 Жалбоподателите упрекуват апелативния съвет, че е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е констатирал в обжалваното решение нарушение на член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195, извършено от ACER в решение 02/2020, като е отказала да разреши на ОПС да определят консорциум на ОПС, с мотива, че посочената разпоредаба предвижда само два варианта за един субект, а именно ОПС или дружество, създадено от ОПС, но не и консорциум. Нищо не обосновавало в съображение 69 от решение 02/2020 ACER да твърди, че организацията, посочена в член 21 от Регламент 2017/2195, трябва да има правоспособност и следователно не може да бъде консорциум, който не разполага с такава.
- 77 ACER не е съгласна с доводите на жалбоподателите и иска второто основание във втората си част да бъде отхвърлено.
- 78 Както вече бе отбелязано при проверката на второто основание в първата му част, в точка 71 по-горе, ACER никога не е изключвала възможността определената от ОПС организация да бъде под формата на консорциум. Напротив, тя постоянно посочва, че ако ОПС изберат такава форма, тогава ще има множество организации, предвид липсата на правосубектност на консорциума, и в предложението си за aFRRIF ОПС ще трябва да докажат, че ще бъдат спазени допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.
- 79 В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 12, параграф 2 от спорната aFRRIF, цитиран в точка 14 по-горе, първоначално ОПС е трябвало да посочат само една организация, тоест само един ОПС или дружество, собственост на ОПС, натоварено с функцията по оптимизиране на задействането и функцията по уреждане на отношенията между ОПС. След това, при спазване на разпоредбите на член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195, те е трябвало да изготвят предложение за определяне на

организацията, натоварена с изпълнението на функцията по управление на преносната способност, и в това отношение да уточнят дали функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, ще бъдат изпълнявани от само една организация или от множество организации, които трябва да се координират.

- 80 Ето защо, противно на поддържаното от жалбоподателите, от спорната aFRRIF не личи ACER да е отхвърлила варианта за консорциум.
- 81 Освен това, както изтъква ACER, тя не е добавила допълнително условие, а именно това за „правоспособността“, за да изключи, както се твърди, варианта за консорциум, а само е подчертала, че поради липсата на правоспособност консорциумът няма да бъде считан за само една, а за множество организации.
- 82 В своя неофициален документ НРО изрично изтъкват тази констатация относно липсата на правоспособност. Така в дял е), озаглавен „Организации (член 12 от aFRRIF)“, от глава IV, озаглавена „Въпроси, по които [НРО] са съгласни“, тези органи сочат, че не всички подкрепят предложението на ОПС за определяне на организацията или организациите, на които съгласно член 12 от aFRRIF да се възложат функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, и че искат това предложение да бъде променено, като се вземе предвид фактът, че по отношение на двата варианта, посочени в член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195, ако ОПС предвидят платформата aFRR да се експлоатира от създадена от тях организация, тя трябва да бъде юридически отделна от ОПС и да има пълна правоспособност. Според НРО обаче консорциумът не разполага с такава способност, тъй като не притежава правосубектност, поради което не представлява юридически отделен от ОПС субект. НРО обаче уточняват, че поради този факт не може да се изключи възможността консорциум да експлоатира платформа, но че в този случай участващите в него ОПС са изцяло отговорни за тази експлоатация и че при наличието на структура на няколко организации трябва да се следи за спазването на условията по член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.
- 83 Следователно трябва да се отхвърли доводът на жалбоподателите, че ACER е добавила условието организацията да разполага със собствена правоспособност.
- 84 Във всеки случай следва да се припомни, че съгласно разпоредбите на член 2, точка 35 от Директива (ЕС) 2019/944 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 2019 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и за изменение на Директива 2012/27/ЕС (ОВ L 158, 2019 г., стр. 125) ОПС означава „физическо или юридическо лице, което отговаря за функционирането на преносната система, за нейната поддръжка и ако е необходимо — за развитието на преносната система на дадена територия, а където е приложимо — за междусистемните електропроводи между тази система и други системи, както и за осигуряването в дългосрочен план на способността на системата да отговаря на разумни искания за пренос на електроенергия“. Съгласно член 46, параграф 3 от Директива 2019/944 ОПС са организирани в правна форма, предвидена в приложение I към Директива (ЕС) 2017/1132 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно някои аспекти на дружественото право (ОВ L 2017 г., 169 г., стр. 46). Посоченото приложение обаче изброява различните видове акционерни дружества, които в рамките на държавите членки притежават правосубектност и към които препраща по-специално член 2, параграфи 1 и 2 от тази директива относно приложното поле на раздел 1 („Учредяване на акционерно дружество“) от глава II („Учредяване и недействителност на дружеството и действителност на задълженията му“)

от дял I („Общи разпоредби и учредяване и функциониране на дружества с ограничена отговорност“). Следователно, независимо дали става въпрос за физическо, или юридическо лице, ОПС разполагат с правосубектност и съответно с правоспособност да изпълняват — с оглед на своите правомощия и права — възложените им задачи при пълна независимост, в съответствие с разпоредбите на член 47 от Директива 2019/944.

- 85 При тези условия, доколкото по силата на първия предвиден в член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195 вариант платформата се експлоатира от ОПС, а следователно от юридически лица, които разполагат с правоспособност, положението не би трябвало да е различно за организацията, която ОПС могат да създадат по силата на втория вариант, предвиден в същия член.
- 86 Така, с оглед на вече изложените в точка 72 по-горе съображения, апелативният съвет не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, подобно на ACER и на НРО, че относно предложението на ОПС за определяне на организация, която е под формата на консорциум, тъй като последният не разполага с правосубектност, а оттам и с правоспособност, следва да се приеме, че експлоатацията на платформата aFRR е възложена не на консорциума, а на ОПС, от които той се състои, така че ОПС би трябвало да докажат, че са спазени допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.
- 87 С оглед на посочените по-горе съображения следва да бъде отхвърлено второто основание във втората си част.

– По второто основание в третата му част — грешка при прилагане на правото, допусната от апелативния съвет, който отказал да констатира, че ACER е нарушила член 21 от Регламент 2017/2195, понеже посочената в член 12, параграф 2 от методиката aFRR само една организация била временна

- 88 Жалбоподателите поддържат, че в обжалваното решение апелативният съвет, изглежда, е приел, че вмененото на ACER нарушение на член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195 — състоящо се в това, че е наложила само една организация да бъде определена за изпълнение на функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR — е само временно, доколкото в приложение на член 12, параграф 2 от спорната aFRRIF ОПС винаги могли да предложат нейната промяна, за да определят няколко организации, като консорциум на ОПС. При всички положения подобно съображение било неоснователно, тъй като член 12, параграф 2 от спорната aFRRIF не предвиждал, че определената за изпълнение на функцията по оптимизиране на задействането и функцията по уреждане на отношенията между ОПС само една организация може да бъде преобразувана в няколко организации. Във всеки случай подобно преобразуване нямало да премахне нарушението на член 21 от Регламент 2017/2195, допуснато от ACER в решение 02/2020, и щяло да е чисто теоретично, тъй като ACER винаги е считала, че организацията, посочена в член 21 от Регламент 2017/2195, може да бъде само един правен субект, а не консорциум.
- 89 ACER оспорва доводите на жалбоподателите и иска да бъде отхвърлено второто основание в третата си част.
- 90 Жалбоподателите поддържат по същество, че като потвърдил решение 02/2020 за налагане на структура с една организация, макар и временна, за изпълнение на функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, апелативният съвет нарушил член 21

от Регламент 2017/2195, особено като се има предвид, че евентуалното преобразуване на тази единствена организация в множество организации е теоретично, тъй като ACER изисквала определената организация да е юридическо лице, което изключвало всякаква възможност да се определи субект, който да е под формата на консорциум.

- 91 В това отношение е важно да се припомни, че съгласно член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195 платформата aFRR трябва да бъде експлоатирана или от самите ОПС, или от създадена от тях организация. Освен това предложението за методика, което ОПС изготвят съгласно член 21, параграф 1 от посочения регламент, включва по-специално, според член 21, параграф 3, буква д) от този регламент, предложение за организацията или организациите, които ще изпълняват функциите, описани в предложението, а когато ОПС предлагат да определят повече от една организация, предложението трябва да доказва и осигурява спазването на редица допълнителни изисквания.
- 92 В случая, както ACER отбелязва в съображение 69 от решение 02/2020, в първоначалното предложение за aFRRIF ОПС предвиждат да се определи консорциум за изпълнение на функциите, необходими за експлоатацията на aFRR. В съображения 70 и 71 от посоченото решение обаче тя констатира, че макар консорциумът да няма правосубектност и следователно функциите, необходими за експлоатацията на aFRR, ще бъдат изпълнявани от множеството членуващи в консорциума ОПС, предложението е трябвало да докаже, че в такъв случай са спазени допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195. Предложението обаче не съдържа такова доказателство. В съображение 81 от решение 02/2020 ACER отбелязва, че с оглед на текста на промененото трето предложение за aFRRIF ОПС не са предложили нито структура с множество организации, която да спазва разпоредбите на член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195, нито структура от само една организация, на която да е възложено изпълнението на всички функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR. Поради това в същото съображение тя решава да приеме частично предложението на ОПС, доколкото предвижда, че функцията по оптимизиране на задействането и функцията по уреждане на отношенията между ОПС ще се изпълняват от само една организация. За сметка на това, що се отнася до функцията по управление на преносната способност, за която ОПС са предложили да бъде изпълнена от друга организация, ACER отбелязва, че не е доказано, че в такъв случай ще бъдат спазени допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195. При тези обстоятелства, след като в съображение 82 от решение 02/2020 ACER констатира, че към датата на приемане на това решение определянето на организацията, натоварена с изпълнението на функцията по управление на преносната способност, все още не е приключило и то може да бъде отложено, за да успеят ОПС да вземат най-ефикасното решение в това отношение, тя приема, че ОПС ще представят впоследствие предложение за промяна на методиката aFRR, в което ще определят организацията, натоварена с изпълнението на функцията по управление на преносната способност, при спазване на допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.
- 93 Както правилно изтъква ACER, тези мотиви на решение 02/2020 възпроизвеждат промененото трето предложение за aFRRIF, което предвижда на първо време да се определи само един ОПС или дружество, собственост на ОПС, за функцията по оптимизиране на задействането и функцията по уреждане на отношенията между ОПС, а на по-късен етап — същата организация или друга организация за изпълнение на функцията по управление на преносната способност.

94 Доколкото, както бе установено при проверката на второто основание в първата и втората му част, жалбоподателите неправилно поддържат, че ACER е отказала да разреши избора на ОПС да използват структура под формата на консорциум, и им е наложила структура от само една организация за изпълнение на функцията по оптимизиране на задействането и функцията по уреждане на отношенията между ОПС, те също така неправилно твърдят, че ACER е нарушила член 21 от Регламент 2017/2195, отхвърляйки подобен избор, макар и временно.

95 С оглед на гореизложените съображения следва да се отхвърли второто основание в третата си част.

– По второто основание в четвъртата му част — грешка при прилагане на правото, допусната от апелативния съвет, тъй като неправилно констатира, че включването на функцията по управление на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, не е наложено на ОПС от ACER, а произтича пряко от прилагането на Регламент 2017/2195

96 Според жалбоподателите в параграф 187 от обжалваното решение апелативният съвет е приел, че ACER не е наложила на ОПС да включат функцията по управление на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, тъй като това произтича пряко от прилагането на Регламент 2017/2195.

97 Първо, според жалбоподателите изявлението на апелативния съвет в параграф 179 от обжалваното решение, че функцията по управление на преносната способност е необходима за експлоатацията на платформата aFRR, не се основава на никаква законова разпоредба. Според тях думите „най-малко“ в член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195 са добавени, за да се уточни, че за експлоатацията на платформата aFRR могат да се изискват други функции освен оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, но не и че тези допълнителни функции могат да включват управлението на преносната способност. Член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195 предвиждал, че в предложението си ОПС определят функциите или звената, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, така че ACER няма право да им налага като такива други функции освен оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, които единствени били изрично посочени в член 21, параграф 2 от този регламент. Следователно в параграф 188 от обжалваното решение апелативният съвет допуснал грешка при прилагане на правото, като по същество приел, че ACER е можела да включи управлението на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, по същия начин като оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, въз основа на член 21, параграф 2 и параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195.

98 Второ, жалбоподателите считат, че противно на изявлението на апелативния съвет в параграфи 182, 188, 191 и 192 от обжалваното решение, фактът, че член 37 от Регламент 2017/2195 задължава ОПС да обновяват постоянно данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност, не позволява управлението на преносната способност да се разглежда като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR по смисъла на член 21 от посочения регламент. Всъщност Регламент 2017/2195 въвел разграничение между специфичните функции, необходими за експлоатацията на

европейските платформи за балансиране, и входящите данни или процедурите по електроенергийното балансиране. Изявлението на ACER в обратния смисъл в съображение 54 от решение 02/2020 не почивало на никакво правно основание.

- 99 Трето, според жалбоподателите не може да се приеме никаква друга причина, изтъкната от апелативния съвет, за да обоснове това, че ACER е включила управлението на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR. Най-напред, при положение че предложеният от ОПС компютърен модул за управление на преносната способност бил централизиран на междуплатформено ниво, апелативният съвет не можел в параграф 192 от обжалваното решение да се основава само на факта, че функцията по управление на преносната способност е технически необходима, за да я квалифицира като функция, която се изисква за експлоатацията на платформата aFRR. Освен това в съображение 73 от решение 02/2020 апелативният съвет не можел да се позовава на критерии, основани на това, че отчитането на функцията по управление на преносната способност е ефективно за експлоатацията на aFRR, критерии, които той не изяснил ясно. По-нататък, противно на приетото от апелативния съвет в параграф 198 от обжалваното решение, фактът, че за изпълнението на функцията по оптимизиране на задействането, която е необходима за експлоатацията на платформата aFRR, се изисква постоянно обновяване на данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност, не бил достатъчен, за да се обоснове квалифициране на самото управление на преносната способност като функция, необходима за тази експлоатация, при положение че компютърният модул за централизирано управление на преносната способност действал на междуплатформено ниво и поради това не можел да се счита за функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR, за която като такава следва да се спазва член 21 от Регламент 2017/2195. Освен това, доколкото платформата aFRR трябва да функционира по време на преходен двегодишен период, преди функцията по управление на преносната способност да бъде въведена под формата на компютърен модул за централизирано управление на тази способност, апелативният съвет неправилно заключил в параграф 199 от обжалваното решение, че този факт не поставя под въпрос квалификацията на управлението на преносната способност като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR, за която следва да се спазва член 21 от Регламент 2017/2195. Накрая, доколкото Регламент 2017/2195 бил акт за изпълнение, нито ACER, нито апелативният съвет били свободни да разширяват приложното му поле, включвайки управлението на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на aFRR, както направили в решение 02/2020 и в параграфи 189 и 190 от обжалваното решение, позовавайки се на целите, изброени в член 3, параграф 1, буква в) и в съображение 5 от посочения регламент. Във всеки случай апелативният съвет не обяснил защо предложеният от ОПС компютърен модул за централизирано управление на преносната способност не бил достатъчен за постигането на тези цели и за изпълнението на изискванията по член 37 от Регламент 2017/2195, посочени в параграф 182 от обжалваното решение.
- 100 ACER оспорва доводите на жалбоподателите и иска второто основание в четвъртата си част да бъде отхвърлено.
- 101 За произнасяне по посоченото основание в тази му част, на първо място, следва да се провери дали управлението на преносната способност е една от функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, по смисъла на Регламент 2017/2195. Всъщност тази квалификация се оказва решаваща за преценката дали трябва да се спазят допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д), подточки i)–iii) от Регламент

2017/2195, в случай че ОПС предложат за изпълнението на тези различни функции да бъдат определени няколко организации. Само при утвърдителен отговор на този първи въпрос, на второ място, би следвало да се провери оплакването на жалбоподателите, че в случая апелативният съвет неправилно е приел, че ACER не е задължила ОПС да вземат предвид управлението на преносната способност като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR.

- 102 Що се отнася до въпроса дали Регламент 2017/2195 може да се тълкува в смисъл, че управлението на преносната способност е функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR, следва да се вземе предвид не само текстът на посочения регламент, но и контекстът му и целите на правната уредба, от която той е част.
- 103 За целите на граматическото тълкуване е важно да се отбележи, че понятието „функциите или звената, които са необходими за експлоатацията на платформата [aFRR]“, не е дефинирано в текста на Регламент 2017/2195, по-специално в член 2. То е използвано само в член 21 от същия регламент.
- 104 Съгласно член 21, параграф 1 от Регламент 2017/2195 ОПС изготвят предложението за методиката aFRR. В това отношение член 21, параграф 3, букви а) и в) от същия регламент уточнява, че предложението трябва да включва най-малко „проекта на европейската платформа, представен по-общо“, и „определението на функциите или звената, които са необходими за експлоатацията на платформата [aFRR]“. Последната разпоредба следва да се разглежда във връзка с член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195, който гласи по-специално, че „[п]латформата [aFRR], експлоатирана от ОПС или чрез организация, която ОПС ще създадат сами, се създава въз основа на общи принципи за управлението и стопански процедури и се състои най-малко от звено по оптимизиране на задействането и звено по уреждането между ОПС“.
- 105 От посочените в точка 104 по-горе разпоредби следва, че звеното или функцията по оптимизиране на задействането и звеното или функцията по уреждане на отношенията между ОПС трябва имплицитно да се считат за необходими за експлоатацията на платформата aFRR, които, като такива, трябва да бъдат определени в предложението за методиката aFRR, представена от ОПС. Доколкото обаче предвижда, че платформата aFRR се състои „най-малко от звено по оптимизиране на задействането и звено по уреждането между ОПС“, член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195 не изключва възможността в рамките на проекта на платформа за aFRR, представен „по-общо“, функция, различна от оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, каквато е управлението на преносната способност, също да се счита за необходима за експлоатацията на тази платформа и като такава, да бъде определена в предложението за методиката aFRR на ОПС, в съответствие с член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195, по-конкретно, ако добавянето на такава функция изглежда необходимо, за да се осигури представен по-общо проект на тази платформа, който отговаря на общите принципи на управлението и стопанските процедури.
- 106 Ето защо главно въз основа на преследваните от Регламент 2017/2195 цели и от контекста на конкретния случай следва да се определи дали управлението на преносната способност трябва — също както оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС — да се счита за функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR.

- 107 За да се установи дали преследваните с Регламент 2017/2195 цели позволяват управлението на преносната способност да се разглежда като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR, следва да се припомни, че както се подчертава в съображение 1 от посочения регламент, напълно работещият и взаимосвързан вътрешен енергиен пазар е от решаващо значение за поддържането на сигурността на енергийните доставки, повишаването на конкурентоспособността и гарантирането на възможност за всички потребители да купуват енергия на поносими цени. В този смисъл член 3, параграф 1, буква в) от Регламент 2017/2195 посочва, че същият регламент има за цел по-специално да се обединят балансиращите пазари и да се създадат повече възможности за обмен на услуги по балансиране, но същевременно да се повиши експлоатационната сигурност. Както е посочено в съображение 10 от този регламент, създаването на общи европейски платформи за процедурата по уравняване (прихващане) на дисбалансите и за осигуряването на възможност за обмен на балансираща енергия следва да улесни такова интегриране на пазарите на балансираща енергия.
- 108 Както е обяснено в съображение 6, целта на Регламент 2017/2195 е и да се осигурят оптимално управление и съгласувана експлоатация на европейската електропреносна система. Член 3, параграф 2, буква в) от същия регламент предвижда, че при прилагането му държавите членки, съответните НРО и ОПС прилагат принципа на оптимизация между най-високата обща ефективност и най-ниските общи разходи за всички участващи лица.
- 109 Именно в този контекст в съображение 7 от Регламент 2017/2195 се посочва, че „[...] ОПС следва да запазват отговорността си за изпълнението на задачите, които са им поверени [...] за изготвянето на общоевропейски методики, както и за създаването и експлоатацията на общоевропейските платформи за балансиране“ и че в съображение 10 от посочения регламент се уточнява, че „[с]ътрудничеството между ОПС следва да бъде ограничено само до това, което е необходимо за ефективното и сигурно проектиране, създаване и експлоатиране на тези европейски платформи“.
- 110 Следователно телеологичното и контекстуално тълкуване на понятието „функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR“, предполага, че това е функция, която както от техническа, така и от правна гледна точка изглежда необходима за ефективното и сигурно създаване и експлоатиране на тази платформа.
- 111 Впрочем този извод се потвърждава от съпоставянето на текста на член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195 на различните езици, от което е видно, че думата „required“ на английски или „requis“ на френски език е преведена — по-специално в текста на тази разпоредба на чешки, немски, хърватски, италиански, словашки и словенски език — с дума, която може да има и смисъла на „nécessaire“ на френски или „necessary“ на английски език.
- 112 В това отношение, както посочва ACER в точки 138—143 от писмената защита, жалбоподателите не оспорват, че необходимостта от постоянно обновяване на данните за разполагаемата междузонова преносна способност, което е в основата на функцията по управление на преносната способност, е както техническа реалност, така и правно задължение, наложени на ОПС.
- 113 От техническа гледна точка, както е видно от последователните предложения за aFRRIF, и по-конкретно от член 3, параграф 4, буква б) от тези предложения, в рамките на платформата aFRR постоянното обновяване на данните за разполагаемата междузонова

преносна способност е основен компонент на функцията по оптимизиране на задействането, която от своя страна е необходима функция на платформата aFRR, чиято цел е да оптимизира задействането на най-високо класираните оферти за балансираща енергия (по реда на общото класиране), като се вземе предвид ограничената налична междузонова преносна способност. Всъщност, за да се организира обменът на балансираща енергия — което зависи от ограничените възможности за пренос — и следователно, за да се разпредели оптимално ограничената преносна способност към този обмен, най-напред трябва да може да се установи и изчисли наличната преносна способност. В този смисъл функцията по управление на преносната способност, в рамките на която се извършва постоянното обновяване на данните за разполагаемата междузонова преносна способност, е технически елемент, абсолютно необходим за добрата работа на функцията по оптимизиране на задействането. Впрочем, както е посочено в параграф 193 от обжалваното решение, жалбоподателите не оспорват, че трябва да се извършва постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност — което е в основата на функцията по управление на преносната способност — а резултатът от него да бъде подаван към звеното по оптимизиране на задействането, за да може платформата aFRR да се експлоатира ефективно.

- 114 От правна гледна точка член 37, параграф 1 от Регламент 2017/2195 задължава ОПС, след часа на затваряне на междузоновия пазар в рамките на деня, постоянно да обновяват данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност, а именно всеки път, когато част от нея е била използвана или когато междузоновата преносна способност е била преизчислена, за целите на обмена на балансираща енергия или за извършване на процедурата по уравниване на дисбалансите. Освен това в съответствие с член 37, параграф 3 от Регламент 2017/2195 е предвидено, че в срок от пет години от влизането на този регламент в сила всички ОПС от даден регион за изчисляване на преносната способност изготвят методика за изчисляване на междузоновата преносна способност във времеви интервал за балансиране. Преди прилагането на тази методика същите ОПС е трябвало съгласно член 37, параграф 2 от същия регламент да използват междузоновата преносна способност, която остава след часа на затваряне на междузоновия пазар за сделки в рамките на деня.
- 115 С оглед на тази двойна констатация функцията по изчисляване и по постоянно обновяване на данните за разполагаемата междузонова преносна способност в съответствие с методика, хармонизирана по отношение на всички ОПС, трябва да се счита — с оглед на преследваната с Регламент 2017/2195 цел да гарантира ефективно и сигурно експлоатиране на платформата aFRR — за функция, която както от техническа, така и от правна гледна точка е необходима за експлоатацията на платформа, чийто проект, предвид припомненото в член 21, параграф 3, буква а) от Регламент 2017/2195, следва да бъде представен по-общо и да отговаря на общите принципи за управлението и стопанските процедури.
- 116 Фактите в настоящия случай потвърждават, че функцията, чрез която в контекста на управлението на преносната способност могат да се изчисляват и обновяват постоянно данните за разполагаемата междузонова преносна способност, за да бъдат автоматично интегрирани като входящи данни в звеното по оптимизиране на задействането на платформата aFRR, наистина е била сметена за функция, необходима за експлоатацията на тази платформа, поради което ОПС са решили да я добавят, макар и отложено във времето.

- 117 В това отношение е важно да се отбележи, че още с първоначалното си предложение за aFRRIF ОПС посочват в член 3, параграф 4, буква b) и параграф 7, описвайки в по-общ план структурата, която трябва да има платформата aFRR, че при нея постоянното обновяване на данните за разполагаемата междузонова преносна способност е основен компонент на функцията по оптимизиране на задействането, който всеки ОПС трябва да изчисли съгласно процедурата, описана в член 4, параграф 2 от същото предложение. Този член, в който става въпрос за изчисляването на разполагаемата междузонова преносна способност като компонент на функцията по оптимизиране на задействането, в параграф 5 изрично описва процеса на постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност като неразделна част от платформата aFRR. Освен това член 6, параграфи 1 и 4 от първоначалното предложение за aFRRIF, озаглавен „Функции на платформата aFRR“, предвижда, че ако се приеме за ефективно при прилагането на методиката за изчисляване на междузоновата преносна способност във времеви интервал за балансиране в съответствие с член 37, параграф 3 от Регламент 2017/2195, към тази платформа би могла да се добави функция по изчисляване на разполагаемата междузонова преносна способност, а целта ѝ би била да се приложи посочената методика. Накрая, член 12 от първоначалното предложение за aFRRIF предвижда, че всички функции на платформата aFRR ще се изпълняват от само една организация, определена от всички засегнати ОПС, която ще бъде или консорциум на тези ОПС, или дружество, което е тяхна собственост.
- 118 По време на етапа на консултациите, които започват по първоначалното предложение за aFRRIF, най-напред с НРО, а след това с ACER, възниква дискусия по въпроса как най-добре да се включи в aFRRIF процесът на постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност. Във връзка с тази дискусия ОПС заедно се съгласяват да променят първоначалното предложение за aFRRIF, така че официално да включат в членове 3, 4 и 6 от променените предложения управлението на преносната способност като функция, която позволява на всички ОПС и на платформата aFRR да обновяват постоянно наличната междузонова преносна способност, за да могат във всеки момент да бъдат взети предвид ограниченията върху обмена на балансираща енергия или върху уравниването на дисбалансите. Тази функция е трябвало да бъде внедрена в срок от две години от началната дата на прилагане на платформата aFRR. Освен това по силата на принципа на оптимизация, предвиден в член 3, параграф 2, буква в) от Регламент 2017/2195 (вж. т. 108 по-горе), ОПС уведомяват НРО и ACER за своето намерение да възприемат координиран и централизиран подход относно процеса на постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност, в контекста на функцията по управление на преносната способност за всички европейски платформи за обмен на балансираща енергия. Те искат да гарантират, че ако други платформи, различни от платформата aFRR, разполагат със същото звено като звеното по управление на преносната способност, то ще е еднакво за всички тези платформи, при условие че всяка от тях има задължение да обновява постоянно наличната междузонова преносна способност. Член 12 от промененото трето предложение за aFRRIF, представено по общо съгласие от ОПС, предвижда, че всички функции, специално необходими за експлоатацията на платформата aFRR, ще бъдат изпълнявани от само една организация, определена от всички засегнати ОПС, която ще бъде или консорциум на тези ОПС, или дружество, което е тяхна собственост.
- 119 Както е видно от диаграмата за управление на платформата aFRR, възпроизведена в частта „Въведение“ на промененото трето предложение за aFRRIF, с оглед на това, че всяка от европейските платформи за обмен на балансираща енергия е длъжна да обновява постоянно наличната междузонова преносна способност, по общо съгласие ОПС констатират, че функцията по управление на преносната способност всъщност е

междуплатформена функция, в смисъл, че в крайна сметка ще трябва да се изпълнява координирано и централизирано за всички тези платформи. Изчисляването на наличната междузонова преносна способност за обмена на балансираща енергия посредством платформата aFRR ще се поеме за всички засегнати ОПС от „компютърен модул за управление на преносната способност“, който пряко ще захранва получените резултати в звеното на платформата aFRR по оптимизиране на задействането. ОПС сочат, че искат да запазят свободата си да поверят управлението на преносната способност, в тази координирана и централизирана форма, на субект, различен от организацията, която единствена е натоварена да извършва оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС. Докато бъде създадено звеното за управление на преносната способност в тази координирана и централизирана форма, ОПС считат, че на теория организацията, която единствена е натоварена да извършва оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, би могла да осъществява и управлението на преносната способност, като въвежда в звеното по оптимизиране на задействането данните, които всеки от съответните ОПС предоставя.

- 120 От изложеното по-горе следва, че самите ОПС, отговарящи за създаването и експлоатацията на платформата aFRR — която трябва да бъде платформа, „представен[a] по-общо“, и да бъде „създа[дена] въз основа на общи[те] принципи за управлението и стопански процедури“ — са решили, от съображения за ефективност, да добавят към платформата aFRR функция по изчисляване на наличната междузонова преносна способност, което е в основата на функцията по управление на преносната способност, както е систематично предвидено в член 6, параграф 1 от техните последователни предложения за aFRRIF. Самият факт, че добавянето на тази функция е отложено във времето, по никакъв начин не променя това, че от самото начало тази нова функция е считана за необходима за експлоатацията на платформа, представена по-общо. Всъщност това забавяне е законово предвидено и технически необходимо, за да се отчете, че от една страна, съгласно член 37, параграф 3 от Регламент 2017/2195 ОПС трябва предварително да изготвят методика за изчисляване на междузоновата преносна способност във времеви интервал за балансиране, а от друга страна, и доколкото, за да спазят залегналия в член 3, параграф 2, буква в) от Регламент 2017/2195 принцип на оптимизация, същите ОПС са решили тази функция да се изпълнява от компютърен модул координирано и централизирано на междуплатформено ниво, те трябва също така да настроят предварително този модул и да организират неговото управление.
- 121 В този смисъл е ирелевантен многократно повтореният от жалбоподателите довод, по-специално в хода на съдебното заседание, че известно време платформата aFRR ще функционира, без да е въведена нова функция по постоянно обновяване на данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност в координирана и централизирана форма, тъй като от самото начало е предвидено тази функция да се добави към платформата, така че тя да отговори както технически, така и правно на изискванията по отношение на ефективност и сигурност на представения по-общо проект, а фактът, че добавянето е отложено с две години — което означава, че в този първоначален период платформата aFRR няма да работи оптимално — се дължи единствено на техническите и правните ограничения, които поставя разработването на въпросната функция.
- 122 Ето защо се налага изводът, че функцията по постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност, която е в основата на функцията по управление на преносната способност, а следователно и самата функция по управление на преносната способност трябва да се квалифицират в широк смисъл като функции, необходими за

експлоатацията на платформата aFRR. Този извод се потвърждава и от нуждата да се гарантира, че ако се поемат от различни организации, необходимите функции — а именно управлението на преносната способност, оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС — ще се изпълняват координирано, съгласувано и ефективно, в съответствие с допълнителните изисквания на член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195. Така, подобна квалификация не лишава ОПС от каквато и да било свобода по отношение на избора на субекта, който да предложат за управлението на преносната способност; той може да бъде различен от организацията, натоварена с оптимизирането на задействането и с уреждането на отношенията между ОПС. Впрочем в това отношение в отговор на въпрос на Общия съд в съдебното заседание жалбоподателите не установяват надлежно релевантна фактическа причина, поради която в случая допълнителните изисквания на член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195 не следва да се спазват, що се отнася до изпълнението на функцията по управление на преносната способност.

- 123 Освен това жалбоподателите не са обяснили, нито а fortiori са установили как това, че Регламент 2017/2195 е акт за изпълнение, би могло да засегне факта, че управлението на преносната способност е квалифицирано като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR. При това положение техните доводи в тази насока трябва да се отхвърлят като недопустими.
- 124 Видно от гореизложените съображения доводът на жалбоподателите, че апелативният съвет неправилно е приел, че ACER не е наложила на ОПС да вземат предвид управлението на преносната способност като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR, не се подкрепя от фактите. Всъщност, както следва от точка 122 по-горе, не решение 02/2020, нито спорната aFRRIF, както са потвърдени от апелативния съвет в обжалваното решение, изискват от ОПС да вземат предвид управлението на преносната способност — което е координиран и централизиран на междуплатформено ниво процес по постоянно обновяване на данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност — като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR по смисъла на член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195; това го изисква последната разпоредба, разгледана в светлината на член 37 от същия регламент. Потвърдената в това отношение от апелативния съвет позиция на ACER, че тя следва да оцени съответствието с приложимата правна уредба на промененото трето предложение за aFRRIF, представено от ОПС, като отчете обстоятелството, че управлението на преносната способност е функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR по смисъла на член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195, е напълно обоснована предвид компетентността на тази агенция да взема решения, предоставена ѝ от член 6, параграф 10, буква б) от Регламент 2019/942 във връзка с член 5, параграф 7 и в съответствие с член 21 от Регламент 2017/2195. Всъщност, ако управлението на преносната способност е функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR по смисъла на член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195, доколкото ОПС са възнамерявали да определят за нейното изпълнение субект, различен от натоварените с оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, последните би трябвало да докажат и да гарантират спазването на допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.
- 125 С оглед на посочените по-горе съображения следва да бъде отхвърлено второто основание в четвъртата си част.

– По второто основание в петата и шестата му част — от една страна, апелативният съвет не разгледал в достатъчна степен конкретните основания, изтъкнати пред него, що се отнася до неправомерното прилагане от ACER на член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195 към управлението на преносната способност и към другите функции, необходими за експлоатацията на aFRR, и от друга страна, апелативният съвет стигнал до неправилния извод, че член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195 се прилага към постоянното обновяване на наличната междузонова преносна способност и към другите необходими функции

- 126 Група А е тази сред жалбоподателите, която във второто основание, в петата му част, обвинява апелативния съвет в това, че не е проверил как ACER е приложила в решение 02/2020 член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195 в светлината на всички конкретни основания, изтъкнати пред нея. Както е посочено в нейните основания, управлението на преносната способност не било функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR. Освен това нито един НПО не настоявал за включването ѝ сред необходимите функции, изброени в първоначалното предложение за aFRRIF. Накрая, ОПС не предложили за управлението на преносната способност да се определя субект, различен от онзи, на който вече е възложено да оптимизира задействането и да урежда отношенията между ОПС.
- 127 В рамките на второто основание, в шестата му част, група А поддържа, че ACER неправомерно наложила на ОПС да включат управлението на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, и че дори да се предположи, че член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195 е приложим към управлението на преносната способност, тя неправилно наложила на ОПС в член 12, параграф 2 от спорната aFRRIF да спазват допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195, които били приложими само ако ОПС действително бяха решили да определят няколко субекта, които да изпълняват функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, какъвто не бил настоящият случай.
- 128 ACER оспорва доводите на група А и иска да бъде отхвърлено второто основание в петата си част.
- 129 В случая апелативният съвет потвърдил решение 02/2020, което изисква от ОПС да са доказали, че тяхното предложение спазва допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195, тъй като според него ОПС възнамерявали евентуално да определят субект, отговорен да извършва управлението на преносната способност — като необходима за експлоатацията на платформата aFRR функция — който е различен от организацията, натоварена с оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС.
- 130 За произнасяне по второто основание в петата и шестата му част следва да се провери дали, както поддържа група А, член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195 се прилага единствено към функциите, определени в предложението на ОПС, или, както поддържа ACER, се прилага за всички функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, сред които е управлението на преносната способност.

131 Член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195 предвижда:

„Предложението [за методиката aFRR] по параграф 1 включва най-малко:

[...]

- д) предложение за определяне на организацията или организациите, които ще изпълняват функциите, описани в предложението. Когато ОПС предлагат да определят повече от една организация, в предложението се доказва и осигурява следното:
- i) съгласувано разпределение на функциите към организациите, експлоатиращи европейската платформа. В предложението се взема предвид в пълна степен необходимостта да се съгласуват различните функции, разпределени към организациите, експлоатиращи европейската платформа;
 - ii) фактът, че предложеният модел на европейската платформа и предложеното разпределение на функциите осигуряват ефикасно и ефективно управление, експлоатация и [...] надзор [от страна на НРО] на европейската платформа, и са в подкрепа на целите на настоящия регламент;
 - iii) ефективна процедура за съгласуване и вземане на решения с цел разрешаване на конфликтите между организациите, експлоатиращи европейската платформа“.

132 Несъмнено в член 21, параграф 3, буква д), първо изречение от Регламент 2017/2195 се сочат единствено „функциите, описани в предложението“. Въпреки това, с оглед на изложеното в параграф 3 от същия член, по силата на член 21, параграф 3, буква в) от този регламент единствените функции или звена, които трябва да бъдат определени в предложението, са „функциите или звената, които са необходими за експлоатацията на платформата[aFRR]“.

133 Ето защо от разпоредбите на член 21, параграф 3 от Регламент 2017/1295 ясно следва, че условието за прилагане на допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/1295, е в предложението за методиката aFRR да бъдат определени няколко организации, натоварени с различните функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, дефинирани в съответствие с член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/1295.

134 В случая обаче, от една страна, следва да се констатира, че в решение 02/2020 ACER, както и апелативният съвет в обжалваното решение, критикува ОПС, че въпреки предложението да се определи субект, отговорен за управлението на преносната способност, който може да бъде различен от организацията, отговорна за оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, те не са доказали и гарантирали, че в такъв случай са спазени допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.

135 От друга страна, промененото трето предложение за aFRRIF, което в крайна сметка е взето предвид от ACER, предвижда да се определи само една организация, натоварена с двете функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR по смисъла на член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195, които са изрично посочени в член 21, параграф 2 от същия, а именно оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС. Управлението на преносната способност е взето предвид и в промененото трето предложение за aFRRIF като междуплатформена функция, чието изпълнение е необходимо за експлоатацията на платформата aFRR, макар там да не е било квалифицирано като функция, необходима за въпросното експлоатиране по смисъла на

член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195. Въпреки това в съответствие с извода, направен в точка 122 по-горе след проверката на второто основание в четвъртата му част, в обжалваното решение — подобно на ACER в нейното решение 02/2020 — апелативният съвет правилно приема, че управлението на предвидената в член 37 от Регламент 2017/2195 преносна способност представлява функция, необходима за експлоатацията на aFRR по смисъла на член 21, параграф 3, буква в) от същия регламент.

136 С оглед на изложените по-горе съображения следва да се констатира, че е неоснователно твърдението на група А, според което допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195, не са приложими към функцията по управление на преносната способност.

137 Ето защо трябва да се отхвърли второто основание в петата и шестата си част, взети предвид заедно.

– По второто основание в седмата му част — апелативният съвет е стигнал до неправилния извод, че управлението на преносната способност трябва да бъде включено сред необходимите за експлоатацията на платформата aFRR функции, посочени в член 21 от Регламент 2017/2195, като междуплатформена функция, която е свързана с балансирането

138 Според група А апелативният съвет по същество е стигнал до неправомерния извод, че управлението на преносната способност трябва да бъде включено сред функциите, необходими за експлоатацията на aFRR в съответствие с член 21 от Регламент 2017/2195, въпреки че става въпрос за междуплатформена функция, която е свързана с балансирането. Първо, дори ACER да имала правно основание, което не е посочила, да включи управлението на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на aFRR, посочени в член 21 от Регламент 2017/2195, този регламент не ѝ предоставял никаква компетентност да изисква — както е направила в член 4, параграф 6 от спорната aFRRIF — управлението на преносната способност да има идентично съдържание и да се извършва от един и същ субект за всички европейски платформи за балансиране. Второ, в параграф 222 от обжалваното решение апелативният съвет неправилно приел, че изискването за въвеждане на управлението на преносната способност под формата на междуплатформена функция не е ново задължение, наложено от ACER. Това било опровергано от доводите на ACER, изложени в точка 170 от писмената ѝ защита пред апелативния съвет, и не било потвърдено от доклада на ACER от 2015 г. относно целите на балансирането на електроенергията, посочен в параграф 222 от обжалваното решение, който се занимава само с трансграничния обмен на балансираща енергия, но не и с междуплатформените функции. Това не се потвърждавало и от оценките на ОПС относно ефективността и отчитането на функция по управление на преносната способност, обща за всички европейски платформи за балансиране на енергия, посочени в параграфи 224 и 225 от обжалваното решение, които били формулирани във връзка с централизирания компютърен модул за управление на преносната способност на междуплатформено ниво, а не във връзка с управлението на преносната способност като функция, необходима за експлоатацията на всички тези платформи. Накрая, нямало смисъл в това отношение да се препраща към неофициалния документ на НРО, тъй като постоянното обновяване на данните за разполагаемата междузонова преносна способност от ОПС по член 37 от Регламент 2017/2195 не било функция на европейските платформи за балансиране на енергия, така че се извършвало под контрола на НРО, без да е част от регулаторния надзор на ACER.

- 139 ACER оспорва доводите на група А и иска второто основание в седмата си част да бъде отхвърлено.
- 140 В това отношение, първо, следва да се припомни, че членове 19—22 от Регламент 2017/2195 предвиждат приемането на методика за всяка от европейските платформи за обмен на балансираща енергия, а именно, съответно, европейската платформа за обмен на балансираща енергия от резервите за заместване, платформата за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата, платформата aFRR и европейската платформа за процедурата по уравниване на дисбалансите. Всеки от посочените членове съдържа подобни разпоредби, и по-специално параграф 3, буква д), съгласно който, когато няколко организации са натоварени с изпълнението на необходимите за експлоатацията на европейската платформа функции, определени в разглежданото предложение за методика, това предложение трябва да докаже и да гарантира спазването на три допълнителни изисквания.
- 141 Второ, следва да се отбележи, че във въведението на третото предложение за aFRRIF ОПС изрично посочват, че „[в]сички платформи трябва да използват една и съща междуплатформена функция по управление на преносната способност [...] освен предвидените за платформите специфични функции“. Те уточняват, че изпълнението на специфичните за платформите функции, а именно оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, ще бъде възложено на само една организация и че само един субект, под формата на ОПС или на дружество, собственост на ОПС, ще отговаря за управлението на преносната способност като междуплатформена функция. Диаграма, озаглавена „Структура на управление“, която показва две вертикални зони, всяка от които съответства на две различни платформи, а именно платформата aFRR и платформата за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата, ясно идентифицира, от една страна, двете специфични за всяка от тези платформи функции, а именно по оптимизиране на задействането и по уреждане на отношенията между ОПС, изпълнявани само от една организация, и от друга страна, само един субект за двете платформи, който да изпълнява функцията по управление на преносната способност.
- 142 Трето, следва да се констатира, че същата диаграма, която е преименувана „Структура на управление и функции“, е показана в промененото трето предложение за aFRRIF, взето предвид от ACER. За сметка на това ОПС уточняват, че управлението на преносната способност не е функция, необходима за експлоатацията на съответната платформа, а междуплатформена функция, добавена, за да се подобри координацията между платформите. Също така, отново в промененото трето предложение за aFRRIF, ОПС посочват своето намерение да „увеличат максимално ефективността на платформите, като създадат междуплатформени функции“. От това те стигат до извода, че тъй като управлението на преносната способност не е функция, необходима за експлоатацията на платформа, не са приложими допълнителните изисквания, предвидени в параграфи 3, букви д) от членове 19—22 от Регламент 2017/2195, в случай че бъдат определени няколко субекта, които да изпълняват такава функция.
- 143 От изложените по-горе констатации следва, че както изтъква ACER, самите ОПС в промененото трето предложение за aFRRIF са предложили, с цел подобряване на координацията между платформите за балансиране, да се определи само един субект, който да извършва управлението на преносната способност като междуплатформена функция. Вярно е, че противно на ACER, според ОПС управлението на преносната

способност не е функция, необходима за експлоатацията на всяка платформа. В съответствие обаче с извода, направен в точка 122 по-горе след проверката на второто основание в четвъртата му част, това твърдение на ОПС е неоснователно. Във всеки случай от промененото трето предложение за aFRRIF е видно, че самите ОПС са заявили своя интерес да определят само един субект за изпълнението на тази функция, както изтъкват и ACER и апелативният съвет.

144 Следователно апелативният съвет не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е потвърдил решение 02/2020, което по никакъв начин не е наложило на ОПС да вземат предвид управлението на преносната способност като междуплатформена функция в предложението си за aFRRIF, тъй като те сами са се съгласили да го променят на етапа на консултациите, най-напред с НРО, а след това с ACER.

145 Ето защо второто основание в седмата си част следва да бъде отхвърлено.

– По второто основание в осмата му част — апелативният съвет неправилно е заключил, че ACER не е нарушила Регламент 2017/2195, и по-специално член 21, параграф 5 и член 10, като е задължила ОПС да предложат промяна на методиката aFRR

146 Според група А апелативният съвет е допуснал грешка при прилагане на правото, като е заключил, че наложеното от ACER задължение на ОПС да представят предложение за промяна на методиката aFRR, е законосъобразно, въпреки че според тази група нямало никакво правно основание за това и ACER не била компетентна да принуждава ОПС да представят предложение за промяна на тази методика. От параграфи 145—152 от обжалваното решение било видно, че противно на поддържаното от ACER пред него, апелативният съвет приел, че това задължение е предвидено в Регламент 2017/2195 и не произтича от решение 02/2020. Според посочената група в параграф 149 от обжалваното решение апелативният съвет противоречиво заявява, че обществената консултация по първото предложение на ОПС е в съответствие с член 10 от Регламент 2017/2195, при положение че в това предложение не били посочени нито включването на управлението на преносната способност сред функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, нито предложението за промяна на методиката aFRR. Накрая, в по-късно решение от 22 декември 2020 г. по преписка А-008-2020, противно на изложеното от него в обжалваното решение, апелативният съвет постановява, че член 6, параграф 3 от Регламент 2017/2195 не се прилага за създаването, а само за изменението на методиката относно европейска платформа за балансиране.

147 ACER оспорва доводите на група А и иска второто основание в осмата си част да бъде отхвърлено.

148 В самото начало следва да се констатира, че наистина, както е видно от решение 02/2020, потвърдено от апелативния съвет в обжалваното решение, ACER е поискала от ОПС да изготвят предложение за промяна на методиката aFRR, за да може, както е предвидено в промененото трето предложение за aFRRIF, да се определи субектът, който ще изпълнява функцията по управление на преносната способност.

149 Това искане на ACER обаче е изрично обосновано от факта, че управлението на преносната способност е функция, която е необходима за експлоатацията на платформата aFRR, и че следователно в хипотезата, в която изпълнението на различните функции, изисквани за

експлоатацията на тази платформа, е възложено на няколко организации, трябва да бъдат спазени допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.

- 150 В това отношение следва да се припомни, че в съображения 76—84 от решение 02/2020, и по-конкретно в съображение 82, ACER официално заявява, че функцията по управление на преносната способност трябва да се въведе като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR, но че, за да се даде на ОПС необходимото време да разрешат проблемите, свързани с междуплатформения характер на тази функция, предложението относно субекта, който ще я изпълнява, може да бъде отложено и да се извърши до две години след създаването на платформата aFRR. Така тя иска от ОПС да предвидят предложение за промяна на методиката aFRR, в което ще определят субекта, натоварен с изпълнението на функцията по управление на преносната способност, при спазване на разпоредбите на член 21, параграф 3, буква д) от Регламент 2017/2195.
- 151 В съответствие с извода, направен в точка 122 по-горе след проверката на второто основание в четвъртата му част, ACER, а впоследствие и апелативният съвет, правилно са квалифицирали функцията по управление на преносната способност като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR. Освен това, в контекста на изпълнението на правомощието за вземане на решения, с което разполага на основание член 6, параграф 10, втора алинея, буква б) от Регламент 2019/942 във връзка с член 5, параграф 7 и в съответствие с член 21 от Регламент 2017/2195, ACER трябва да уведоми ОПС дали — и евентуално при какви условия — предлаганата от тях aFRRIF е или би била в съответствие с приложимата правна уредба, по-специално в зависимост от оставащите за разрешаване въпроси, по-конкретно що се отнася до субекта, който ще отговаря за управлението на преносната способност към момента на въвеждането му в централизирана форма през юли 2024 г.
- 152 Нещо повече, одобряването от ACER на предложената от ОПС методика aFRR при определени условия, свързани с факта, че в определен срок ОПС ще я допълнят по някои останали нерешени аспекти, при спазване на приложимата правна уредба, не следва да се бърка с предложение на ОПС да променят самата методика след одобряването ѝ от регулаторните органи. В конкретния случай поставеното в спорната aFRRIF условие осем месеца преди влизането ѝ в сила ОПС да определят субекта, който ще изпълнява функцията по управление на преносната способност при спазване на член 21, параграф 4 от Регламент 2017/2195, е условие за самото одобряване на посочената aFRRIF, а не последваща нейна промяна, въведена в съответствие с процедурата за изменение, предвидена в член 6, параграф 3 от Регламент 2017/2195.
- 153 Ето защо второто основание в осмата си част следва да се отхвърли.
- 154 С оглед на всички съображения относно изложеното по второто основание в неговите осем части, то следва да се отхвърли изцяло.

По третото основание — в хода на производството пред него апелативният съвет нарушил принципа на добра администрация и принципа на зачитане на правото на

защита и не изпълнил задължението за мотивиране и възложените му законови задължения

155 Доколкото в контекста на третото основание жалбоподателите или само група А изтъкват, че в хода на производството пред него апелативният съвет нарушил принципа на добра администрация, гарантиран в член 41 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), следва да се отбележи, че те по-специално го обвиняват в това, че не изпълнил задължението си да разгледа отнесените до него въпроси независимо, безпристрастно и надлежно, нарушил правото им да бъдат изслушани и правото им на достъп до преписката и не изпълнил задължението да изложи мотиви. Освен това според тях апелативният съвет не е упражнил пълен контрол върху решение 02/2020, допуснал е грешка в тълкуването и не е разгледал в достатъчна степен основания, които са изтъкнали пред него.

– По нарушението на принципите на независимост, безпристрастност и надлежно разглеждане

156 Жалбоподателите поддържат, че в съответствие с член 41 от Хартата, от съображение 34 във връзка с член 26, параграф 2 и член 28, параграф 4 от Регламент 2019/942 следва, че апелативният съвет трябва да разглежда жалбите срещу решенията на ACER напълно независимо и безпристрастно, съвестно и надлежно. В обжалваното решение обаче той се стремил преди всичко да обоснове решение 02/2020, а в рамките на настоящата жалба и ACER не отговорила на техните основания и оплаквания. Първо, от една страна, в обжалваното решение апелативният съвет отрекъл, че ACER е наложила функцията по управление на преносната способност, макар самата тя да признала това в точка 208 от писмената защита, депозирана от нея в рамките на производството пред апелативния съвет. От друга страна, в частта от обжалваното решение, в която са представени фактите, той констатирал, че управлението на преносната способност е специфична функция на платформата aFRR, отричайки, че те са оспорили това пред него, и възпроизвеждайки аспекти от писмената защита на ACER. Второ, макар пред апелативния съвет група А да е критикувала това, че ACER не е организираща консултации по промененото трето предложение за aFRRIF, в частта от обжалваното решение, в която са представени фактите, този съвет посочил, че ACER е била принудена от шестмесечния срок, с който разполага, за да постанови решението си по предложението на ОПС, и който изтичал на 24 януари 2020 г., и че не е можела да иска от тях да допълнят отново предложението си. В параграфи 162, 199 и 260 от обжалваното решение без обяснение и доказателства апелативният съвет се произнесъл положително и субективно относно поведението на ACER в това отношение. Трето, без никаква обосновка — освен ако целта не е да се увредят жалбоподателите и да се укрепи защитната линия на ACER — в параграфи 176 и 201 от обжалваното решение апелативният съвет ги упрекнал, че в хода на обществената консултация не са възразили срещу избора на само един субект, който да изпълнява функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR. Четвърто, според жалбоподателите апелативният съвет неправилно е отхвърлил основанията, изтъкнати от тях при условията на евентуалност, а именно, нарушение на Хартата, до което се е стигнало, тъй като в решение 02/2020 ACER не е обосновала позицията си в полза на тезата, че само един правен субект, а не консорциум на ОПС, трябва да изпълнява всички функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR. Липсата на обективност на посочения съвет в това отношение произтичала от факта, че той не проверил икономията от 60 милиона евро за социално осигуряване, на която се позовава група А, за да обоснове избора на консорциум на ОПС. Пето, липсата на безпристрастност на апелативния съвет произтичала и от това, че

той подвеждащо се позовава на предполагаемия характер „от долу нагоре“ на предвидения в Регламент 2019/942 регулаторен процес, за да изключи решение 02/2020 от истински правен контрол.

- 157 ACER оспорва доводите на жалбоподателите и моли настоящото оплакване да се отхвърли.
- 158 В началото следва да се припомни, че в член 41 от Хартата — която съгласно член 6, параграф 1 ДЕС има същата юридическа сила като Договорите — е прогласено правото на добра администрация. Съгласно член 41, параграф 1 от Хартата това право предполага по-специално правото на всеки засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза безпристрастно (решение от 20 октомври 2021 г., Kerstens/Комисия, T-220/20, EU:T:2021:716, т. 32).
- 159 Съгласно съдебната практика по силата на принципа на добра администрация административният орган е длъжен да разгледа внимателно и безпристрастно всички релевантни факти по случая, с който е сезиран, и да събере цялата необходима фактическа и правна информация за упражняване на правото му на преценка, както и да гарантира надлежното протичане и ефикасността на прилаганите от него процедури (вж. решение от 20 октомври 2021 г., Kerstens/Комисия, T-220/20, EU:T:2021:716, т. 33 и цитираната съдебна практика).
- 160 Трябва също да се припомни, че изискването за безпристрастност обхваща, от една страна, субективната безпристрастност, в смисъл че нито един от членовете на институцията, органа, службата или агенцията, на която е възложено делото, не трябва да проявява пристрастие или лична предубеденост, и от друга страна, обективната безпристрастност, в смисъл че институцията, органът, службата или агенцията трябва да осигурява достатъчно гаранции, за да е изключено всяко основателно съмнение по този въпрос (вж. решение от 20 октомври 2021 г., Kerstens/Комисия, T-220/20, EU:T:2021:716, т. 34 и цитираната съдебна практика).
- 161 Апелативният съвет е създаден в рамките на ACER, за да се произнеса по същество, след изслушване на страните, по допустимите жалби, подадени срещу решенията на ACER, в съответствие с член 28, параграф 4 от Регламент 2019/942.
- 162 Както предвижда съображение 34 от Регламент 2019/942, апелативният съвет е част от ACER, но е независим както от нейната административна, така и от нейната регулаторна структура.
- 163 За тази цел член 26, параграф 2 от Регламент 2019/942 предвижда, че членовете на апелативния съвет са независими при вземането на решенията си и не се обвързват с инструкции. Упражняването от тези членове на функции в рамките на ACER или възможността за освобождаването им от длъжност са уредени по начин, който гарантира тяхната независимост.
- 164 В конкретния случай жалбоподателите не са представили доказателства, че апелативният съвет е нарушил принципите на независимост, безпристрастност и надлежно разглеждане на делото при приемането на обжалваното решение, което по същество се занимава с въпроса дали с оглед на доводите, изтъкнати от страните в производството пред него, решение 02/2020 и спорната aFRRIF са обосновани, и по-конкретно дали могат да се основават на двойната констатация, че управлението на преносната способност е функция,

необходима за експлоатацията на платформата aFRR, и че ако за тази платформа ОПС изберат въпросната функция да се изпълнява от субект, различен от отговорния за извършването на оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, ще трябва да бъдат спазени допълнителните изисквания, посочени в член 21, параграф 3, буква д), второ изречение от Регламент 2017/2195.

- 165 От обжалваното решение е видно, че в него апелативният съвет се е постарал да отговори на въпроса дали или при какви условия — като се има предвид предоставената от ОПС информация относно първоначалното предложение за aFRRIF на етапа на консултациите, проведени от ACER с НРО и ОПС, в съответствие с член 6, параграф 11 от Регламент 2019/942, и по-конкретно последващите предложения за aFRRIF, представени ѝ от ОПС — окончателно предложената от ОПС aFRRIF е или би била в съответствие с Регламент 2017/2195 и с Регламент (ЕС) 2017/1485 на Комисията от 2 август 2017 година за установяване на насоки относно експлоатацията на системата за пренос на електроенергия (ОВ L 220, 2017 г., стр. 1), както и с други приложими регламенти.
- 166 В този контекст от преписката не е видно, че апелативният съвет като цяло или в частност някои от членовете му са проявили пристрастие или лична предубеденост, в резултат на което не са проверили дали представеното от ОПС предложение за aFRRIF е в съответствие с приложимата правна уредба, или че не са взели решение в това отношение напълно независимо след консултации с НРО и ОПС. Също така от преписката не личи, че контекстът, в който апелативният съвет е приел обжалваното решение, не е предоставял достатъчно гаранции, за да се изключи в това отношение всяко основателно съмнение относно неговата безпристрастност или независимост.
- 167 Доводите, изтъкнати от жалбоподателите пред Общия съд, не поставят под въпрос тази констатация.
- 168 Противно на твърденията им, в обжалваното решение апелативният съвет не се е опитал да прикрие неправомерно поведение на ACER, която, според твърдението на жалбоподателите, задължила ОПС в спорната aFRRIF да вземат предвид функция — а именно управлението на преносната способност — която не била изисквана от приложимата правна уредба за експлоатацията на платформата aFRR. В обжалваното решение той само приема, че противно на поддържаното от жалбоподателите пред него, управлението на преносната способност трябва да се квалифицира като функция, необходима за експлоатацията на aFRR по смисъла на член 21, параграф 3, букви в) и д) от Регламент 2017/2195, и че НРО също поискали тя да бъде взета предвид в aFRRIF, и впрочем е била включена във второто и третото предложение за aFRRIF, представени от ОПС. После той извежда всички произтичащи от това последствия в преценката си по въпроса дали в своето решение 02/2020 и в спорната aFRRIF ACER е имала основание да приеме, че ако ОПС възложат изпълнението на тази функция на субект, различен от натоварения с оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС в рамките на експлоатацията на платформата aFRR, би трябвало да бъдат изпълнени допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, букви в) и д) от Регламент 2017/2195. Обстоятелството, че апелативният съвет може да е допуснал грешка при своето тълкуване на приложимата правна уредба, извършвано под контрола на Общия съд, не е достатъчно, за да се приеме, че този съвет е бил пристрастен или не е бил независим в решението си.

- 169 Също така констатацията на апелативния съвет в обжалваното решение — а именно че липсата на организирана от ACER консултация с ОПС между получаването на промененото трето предложение за aFRRIF на 18 декември 2019 г. и изготвянето на окончателната версия на решение 02/2020, прието на 24 януари 2020 г., е обоснована от дадения на ACER срок да вземе решението си — по никакъв начин не разкрива липса на безпристрастност или независимост от страна на този съвет. Всъщност тази констатация само отразява това, че той е взел предвид обективен факт, а именно че шестмесечният срок след сезирането, в който ACER трябва да вземе решението си в съответствие с член 6, параграф 12 от Регламент 2019/942, изтича на 24 януари 2020 г.
- 170 Освен това констатацията на апелативния съвет в обжалваното решение, че по време на процедурата, довела до приемането на решение 02/2020, ACER действала в дух на сътрудничество и добросъвестност, като се има предвид ограничената рамка — особено по отношение на срока — в която е трябвало да вземе това решение (вж. т. 169 по-горе), не разкрива липса на безпристрастност или независимост от страна на този съвет, а това, че е взел предвид обективни факти, които свидетелстват за положените от ACER усилия да отчете желанието на всички ОПС, при това дори когато исканите от тях решения не й се струват идеални. Така апелативният съвет посочва от кои обстоятелства може да се разбере, че отложеното с две години начало на прилагането на функцията по управление на преносната способност и на определянето на субекта, който ще я изпълнява, взети предвид от ACER, показва готовността й да даде на ОПС време да уредят чрез координиран и централизиран подход на междуплатформено ниво процеса на постоянно обновяване на наличната междузонава преносна способност, което е в основата на функцията по управление на преносната способност.
- 171 Освен това констатацията на апелативния съвет в обжалваното решение, че в хода на процедурата, довела до приемането на решение 02/2020, на етапа на консултация преди приемането на това решение, ОПС не са заявили възражението си срещу това функциониране, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, да бъдат изпълнявани от структура от само един субект, също е обективен факт. Жалбоподателите не цитират нито една извадка от становищата на ОПС по време на посочения етап, по-специално от приложение II към решение 02/2020, която да опровергава подобна констатация. Само обстоятелството, че в обжалваното решение апелативният съвет е взел предвид обективен факт, не разкрива неговата липса на безпристрастност или на независимост.
- 172 Доколкото по същество според жалбоподателите апелативният съвет не е проверил дали в решение 02/2020 ACER е оправдала избора си на структура от само един субект, който да изпълнява функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, и защо е отхвърлила структура под формата на консорциум, следва да се констатира, че както правилно отбелязва апелативният съвет в обжалваното решение, от преписката не личи в никакъв момент ACER да е изисквала от ОПС да използват структура от само един субект, или да е възразила срещу структура, която има формата на консорциум. Всъщност ACER само извежда последиците, които според нея произтичат от прилагането на съществуващата правна уредба към избора, направен от ОПС в първоначалното им предложение за aFRRIF, отчитайки развитието на позицията на ОПС в различните последователни версии на това предложение, които са й представили. В този контекст тя по-специално отбелязва, че ако ОПС трябва да изберат структурата на консорциум, който не притежава правосубектност, ще има структура от няколко субекта, съставени от различните ОПС, членове на консорциума, а не структура от само един субект, и следователно тя би трябвало да съответства на допълнителните изисквания, предвидени в

член 21, параграф 3, буква д), второ изречение от Регламент 2017/2195, нещо, което не произтича от първоначалното предложение за aFRRIF. Тя припомня и позицията си, че същите изисквания трябва да бъдат спазени, ако ОПС в крайна сметка решат да възложат различните функции, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, на няколко субекта. Следователно фактите не подкрепят настоящия довод на жалбоподателите.

- 173 Накрая, фактите не подкрепят и довода на жалбоподателите, че по същество апелативният съвет е измислил понятието „процес на вземане на решения от долу нагоре“, за да изключи действията на ACER от правен контрол. Всъщност, както вече бе констатирано в точка 54 по-горе, жалбоподателите не установяват надлежно, че апелативният съвет неправомерно е определил процеса на вземане на решения като процес „от долу нагоре“, тъй като не почивал на никакво правно основание в приложимата правна уредба.
- 174 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се отхвърли изцяло оплакването, че са нарушени принципите на независимост, безпристрастност и надлежно разглеждане на делото.

– *По нарушението на правото на достъп до преписката*

- 175 Според група А в обжалваното решение апелативният съвет е потвърдил решението да се отхвърли искането за оповестяване, което било прието в нарушение на правата, предоставени ѝ с член 41, параграф 2, буква б) от Хартата, както и на правото ѝ на защита. Мотивите на решението за отхвърляне на искането за оповестяване, обобщени в параграфи 274—284 от обжалваното решение, били следните: първо, тъй като ACER не е поискала поверително третиране на приложенията към писмената си защита пред апелативния съвет, група А е имала достъп до пълната информация относно документите, разменени между ACER и ОПС преди приемането на решение 02/2020, и второ, макар че са били приложими разпоредбите на член 4, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 45, 2001 г. стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76), при липсата на по-висш обществен интерес, който да диктува оповестяването, група А не е установила, че такова оповестяване е необходимо, за да упражни правото си на защита, а документите, чието оповестяване е поискано, не били достатъчно релевантни, що се отнася до изтъкнатите от нея доводи пред апелативния съвет.
- 176 Първо, група А счита, че спазването на нейните права не може да зависи от решението на ACER дали да приложи документите, посочени в искането за оповестяване, към писмената си защита пред апелативния съвет. Второ, тя припомня, че правото на достъп до преписката, предвидено в член 41, параграф 2, буква б) от Хартата, което е единственото основание на заявлението за оповестяване, е отделно и независимо от правото на достъп до документите, предвидено в Регламент № 1049/2001. Съгласно съдебната практика това право не би могло да бъде удовлетворено от избирателно оповестяване на съответните документи, нито да бъде преценено с оглед на основателността на заявлението за оповестяване. Трето, неоснователно и във всички случаи неправилно апелативният съвет я критикувал, че не е обяснила защо достъпът до разглежданите документи е необходим за упражняването на правото ѝ на защита. Четвърто, посочените документи били релевантни пред апелативния съвет, тъй като по време на изслушване той поставил на ACER въпрос, пряко свързан със съдържанието им, и в обжалваното решение апелативният съвет се основал на това съдържание, за да отхвърли жалбата им. Според група А това нарушение

на правото на достъп до преписката се отразило неблагоприятно на съдържанието на обжалваното решение, по-специално по въпроса дали управлението на преносната способност трябва да бъде включено сред функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR и дали Съветът на регулаторите е подкрепил позицията на ACER в полза на само един правен субект, който да изпълнява всички тези функции.

- 177 ACER оспорва доводите на група А и иска настоящото оплакване да бъде отхвърлено.
- 178 В самото начало следва да се отбележи, че в точка 161, буква d) от жалбата си група А е поискала от апелативния съвет в приложение на член 28 от Регламент 2019/942 да приеме — на основание член 20, параграф 3, буква d) от своя процедурен правилник — процесуална мярка с цел представянето на поверителните варианти на спорните документи (вж. т. 16 по-горе), които според нея са от полза за производството, образувано пред същия този съвет срещу решение 02/2020. Следователно решението за неоповестяване трябва да се разглежда като решение, прието от председателя на апелативния съвет, действащ от негово име, с което исканата процесуална мярка се отхвърля.
- 179 Спорните документи са свързани с регулаторната процедура, в която участват ОПС, НРО и ACER, довела до приемането на решение 02/2020 и на приложената към него методика aFRR.
- 180 Ето защо искането, отправено от група А до апелативния съвет, не е нито искане за достъп до преписката по образуваното пред него производство по смисъла на член 41, параграф 2, буква б) от Хартата, нито заявление за достъп до документи по смисъла на член 42 от Хартата и на Регламент № 1049/2001.
- 181 Предвид текста на член 20 от измененото на 5 октомври 2019 г. решение № 1-2011 на апелативния съвет за установяване на организационни и процедурни правила на апелативния съвет на ACER, както и прилагането по аналогия на съдебната практика, приложима към исканията за процесуално-организационни действия или действия по събиране на доказателства, отправени до Общия съд в контекста на образуваните пред него производства (вж. в този смисъл решения от 17 декември 1998 г., *Baustahlgewebe/Комисия*, C-185/95 P, ЕС: C:1998:608, т. 90—93, и от 12 май 2010 г., *Комисия/Meierhofer*, T-560/08 P, EU:T:2010:192, т. 61), следва да се отбележи, че за да може този съвет, представляван от своя председател, да определи дали подобно представяне на документи е полезно за доброто протичане на образуваното пред него производство, група А не само трябва да посочи в искането си търсените документи, но и да изтъкне пред апелативния съвет минимум от обстоятелства, които свидетелстват, че тези документи са полезни за нуждите на производството. След това необходимостта да се приеме исканата процесуална мярка, като евентуално се премахне поверителността на спорните документи по отношение на група А, е въпрос, който трябва да бъде преценен от апелативния съвет, представляван от своя председател, а групата може евентуално да оспори тази преценка в производство по обжалване — образувано пред Общия съд в съответствие с член 29 от Регламент 2019/942 — на решението, прието след приключване на производството, а именно обжалваното решение, ако счете, че неприемането на поисканата процесуална мярка е повлияло на съдържанието на посоченото решение.

- 182 Следователно апелативният съвет, представляван от своя председател, е имал право да приеме решението за неоповестяване единствено на основание, посочено в точки 9 и 10 от това решение и възпроизведено в параграфи 281 и 282 от обжалваното решение, и по-точно, че група А не е предоставила в подкрепа на искането си за процесуална мярка минимум от обстоятелства, които свидетелстват, че спорните документи са полезни за нуждите на разглежданото производство, което би било необходимо, за да може да отговори положително на искането ѝ.
- 183 Група А обаче възразява, че е обосновала ползата от спорните документи за нуждите на производството пред апелативния съвет в точки 76 и 157 от жалбата си до този състав.
- 184 В това отношение, от една страна, следва да се констатира, че в точка 76 от посочената жалба, свързана с третото повдигнато от група А основание, тя изобщо не е обяснила как копието от евентуална оценка — извършена от ACER в съответствие с член 21, параграф 5 от Регламент 2017/2195 с цел да се определи дали и как ОПС биха могли да извършат анализа на разходите и ползите, който е необходим, за да се обоснове промяната, изисквана от член 12, параграф 2 от методиката aFRR — би било необходимо за произнасяне по това основание, което по същество е да се констатира, че ACER е нарушила член 10 и член 21, параграф 5 от Регламент 2017/2195, като е превишила своята компетентност, тъй като задължила ОПС да ѝ предоставят предложение за промяна на методиката aFRR, нещо, което нямала право да извърши в приложение на член 6, параграф 10 от Регламент 2019/942 или член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195. Всъщност, както правилно отбелязва в точка 12 от решението за неоповестяване апелативният съвет, представляван от председателя си, наличието на документа, чието оповестяване се иска, е без значение, за да се прецени в това отношение компетентността на ACER с оглед на приложимата правна уредба.
- 185 От друга страна, в точка 157 от жалбата до апелативния съвет, свързана с повдигнатото в нея седмо основание във връзка с основания от първо до трето, група А изобщо не е обяснила по какъв начин копието от евентуалните формуляри — съдържащи становищата на Съвета на регулаторите и на ACER относно решение 02/2020 и приложената към него методика aFRR преди тяхното приемане, които позволяват, както твърди група А, да се разберат съдържанието и обхватът на обсъжданията, проведени във връзка с това в рамките на ACER — би било необходимо за произнасянето по седмото основание на жалбата, което по същество е да се констатира, че ACER е нарушила член 6, параграф 11 и член 14, параграф 6 от Регламент 2019/942, както и член 41 от Хартата, тъй като не се е консултирала достатъчно със съответните ОПС и НРО преди приемането на решение 02/2020 и на приложената към него методика aFRR и не е мотивирала в достатъчна степен последното решение.
- 186 Следователно при обстоятелствата в настоящия случай апелативният съвет, представляван от своя председател, е имал основание да не изпълни искането за представяне на спорните документи, отправено от група А, съгласно член 20, параграф 3, буква d) от процедурния му правилник, в точка 161, буква d) от нейната жалба, подадена пред същия апелативен съвет.
- 187 С оглед на всички изложени по-горе съображения оплакването, че е нарушено „правото на достъп до преписката“, следва да се отхвърли изцяло.

– По неизпълнението на задължението за мотивиране

- 188 Група А поддържа, че в обжалваното решение апелативният съвет не е изпълнил в няколко отношения задължението си за мотивиране. Първо, той не мотивирал в достатъчна степен решението си да отхвърли оплакването, повдигнато по шестото основание от подадената пред него жалба, а именно, нарушение от ACER на принципа на пропорционалност, тъй като в решение 02/2020 тя задължила ОПС да посочат само един правен субект за изпълнение на функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, включително управлението на преносната способност, при положение че това изискване не било нито необходимо, нито адекватно за постигане на целите, посочени в член 3 от Регламент 2017/2195. Второ, противно на това, което се предполага, че е посочено в параграфи 245—262 от обжалваното решение, апелативният съвет не разгледал и a fortiori не мотивирал факта, че е отхвърлил основния довод, изтъкнат в подкрепа на второто основание от подадената до него жалба, а именно че след промененото трето предложение за aFRRIF, представено от ОПС, ACER е въвела съществена промяна, включвайки в член 12, параграф 2 от спорната aFRRIF функцията по управление на преносната способност, за което посочените ОПС не били консултирани и което не фигурирало в окончателната версия на проекта за решение на ACER.
- 189 ACER оспорва доводите на група А и иска настоящото оплакване да бъде отхвърлено.
- 190 В това отношение е важно да се припомни, че съгласно член 41, параграф 2, буква в) от Хартата администрацията е длъжна да мотивира своите решения.
- 191 Съгласно постоянната практика на Съда изискваните и от член 296, втора алинея ДФЕС мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол. Изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения. Не се изисква в мотивите да се уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 296, втора алинея ДФЕС, следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. решение от 29 юни 2017 г., E-Control/ACER, T-63/16, непубликувано, EU:T:2017:456, т. 68 и цитираната съдебна практика).
- 192 Не може обаче да се изисква от апелативния съвет да представя изложение, което да следва изчерпателно и едно по едно всички логически разсъждения, направени от страните по спора. Следователно мотивите могат да бъдат и имплицитни, при условие че дават възможност на заинтересованите лица да се запознаят с причините, поради които апелативният съвет е приел решението, а на компетентната юрисдикция — да разполага с достатъчно данни, за да упражни своя контрол (вж. решение от 29 юни 2017 г., E-Control/ACER, T-63/16, непубликувано, EU:T:2017:456, т. 69 и цитираната съдебна практика)

- 193 В светлината на тази съдебна практика, първо, следва да се отхвърли оплакването на група А, че апелативният съвет е отхвърлил твърдението, че ACER е нарушила принципа на пропорционалност, без да обясни защо изискването за структура от само един субект за изпълнение на функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, включващи управлението на преносната способност, е адекватно за постигане на преследваните цели. Всъщност апелативният съвет главно отхвърля твърдението, че ACER е наложила на ОПС структура от само един субект за изпълнение на функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR. При условията на евентуалност той отбелязва, че ACER не е можела да одобри методика aFRR, която според нея не съответства на приложимата правна уредба, и че е било необходимо и пропорционално в решението си да посочи условията за такова съответствие. Тези мотиви са достатъчни, за да може група А да разбере както главното съображение, така и посоченото при условията на евентуалност съображение, въз основа на което в обжалваното решение апелативният съвет е отхвърлил оплакването, че ACER е нарушила принципа на пропорционалност, и евентуално да го оспори пред Общия съд. Освен това тези мотиви са достатъчни, за да може Общият съд евентуално да провери дали това оплакване е отхвърлено основателно. В този контекст група А не може да критикува апелативния съвет, че не е отговорил на всички доводи, които тя е изложила пред него.
- 194 Второ, що се отнася до твърдяната липса на мотиви защо е отхвърлено оплакването, че ACER е въвела съществена промяна в текста на член 12, параграф 2 от спорната aFRRIF спрямо окончателната версия на проекторешението от 20 декември 2019 г., включвайки в него управлението на преносната способност като функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR, без ОПС да са били консултирани във връзка с тази промяна, от контекста, в който е прието решение 02/2020, и по-специално от отговорите на ACER по второто и третото предложение за aFRRIF, е видно, че няма как ОПС да не са знаели, че ACER счита, от една страна, че управлението на преносната способност е функция, необходима за експлоатацията на платформата aFRR, и от друга страна, че ако всички функции, необходими за експлоатацията на тази платформа, ще се изпълняват от няколко субекта, ще трябва да се спазят допълнителните изисквания, предвидени в член 21, параграф 3, буква д), второ изречение от Регламент 2017/2195.
- 195 Така напълно съзнателно ОПС са отказали да отговорят в промененото трето предложение за aFRRIF на очакванията на ACER в това отношение, доколкото, както е видно от настоящата жалба, някои от тях не споделят нейната гледна точка относно изискванията, които биха произтекли от прилагането на правната уредба, уреждаща случая. Именно в този контекст и за да отговори на оплакването на група А, че с ОПС не са проведени консултации относно съществената промяна в методиката aFRR, въведена в последния момент от ACER, в обжалваното решение апелативният съвет посочва, че засегнатият от тази промяна въпрос е бил в основата на обсъжданията между ACER и ОПС на етапа на консултации и че ОПС са били напълно в състояние да обсъдят с ACER заетите от нея позиции, но че предвид ограниченията във времето, свързани с нейното правомощие за вземане на решения, ACER в крайна сметка е приела спорната aFRRIF, като е посочила при какви условия вариантите, които ОПС ще изберат по отношение на субекта, отговорен за изпълнението на функцията по управление на преносната способност, ще бъдат в съответствие с приложимите разпоредби.

196 С оглед на контекста, в който са изложени, в случая тези мотиви са достатъчни, за да позволят на група А да разбере причините, поради които в обжалваното решение апелативният съвет е отхвърлил нейното оплакване, и евентуално да ги оспори пред Общия съд. Освен това те са достатъчни, за да позволят на Общия съд, ако е необходимо, да провери дали това оплакване е отхвърлено основателно.

197 С оглед на всички изложени по-горе съображения оплакването, че задължението за мотивиране не е изпълнено, следва да се отхвърли изцяло.

– По неизпълнението на задължението на апелативния съвет да извърши пълен контрол относно решенията на ACER

198 Според жалбоподателите в обжалваното решение апелативният съвет е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е осъществил пълен контрол относно решение 02/2020, предвид изтъкнатото от тях основание, а именно нарушение на член 21 от Регламент 2017/2195 в резултат на това, че ACER наложила на ОПС да посочат само един правен субект за изпълнение на функциите, необходими за експлоатацията на платформата aFRR, включително функцията по управление на преносната способност. Според тях от решение от 18 ноември 2020 г., Aquind/ACER (T-735/18, обжалвано, EU:T:2020:542, т. 69 и 70), следвало, че апелативният съвет трябва да осъществява пълен контрол относно решенията на ACER. Макар обаче в параграф 168 от обжалваното решение апелативният съвет ясно да посочил, че трябва да извърши пълен контрол по повдигнатия от жалбоподателите правен въпрос, на практика и в съответствие с практиката си по вземане на решения той осъществил ограничен контрол, както било видно от бележка под линия 81 от същото решение. На практика ACER не доказала, че в обжалваното решение апелативният съвет е осъществил пълен контрол относно решение 02/2020.

199 ACER оспорва изложените от жалбоподателите доводи и иска настоящото оплакване да бъде отхвърлено.

200 Наистина, както отбелязват жалбоподателите, съдържанието на бележка под линия 81 от обжалваното решение, както и на параграф 192 от него, създава впечатлението, че в съответствие с практиката си по вземане на решения по това време апелативният съвет е извършил пълен контрол само относно правните преценки на ACER в нейното решение 02/2020, а относно сложните фактически преценки от техническо естество е извършил ограничен контрол, сведен до търсене на явни грешки, като признал в това отношение известна свобода на преценка на ACER.

201 При все това по-специално от точка 69 от решение от 18 ноември 2020 г., Aquind/ACER (T-735/18, обжалвано, EU:T:2020:542), следва, че осъществяваният от апелативния съвет контрол върху сложните преценки от техническо и икономическо естество, съдържащи се в решение на ACER, не трябва да се свежда до ограничен контрол за явна грешка в преценката. Напротив, въз основа на научната компетентност на своите членове посоченият съвет трябва да провери дали изтъкнатите от жалбоподателя доводи са в състояние да докажат, че в съображенията, на които се основава решението на ACER, са допуснати грешки.

202 Така, както правилно подчертават жалбоподателите, в обжалваното решение апелативният съвет е бил длъжен да извърши пълен контрол относно решение 02/2020.

- 203 При внимателен анализ на обжалваното решение обаче е видно, че по същество контролът, извършен в това решение от апелативния съвет, се отнася до правните преценки на ACER в нейното решение 02/2020, по отношение на които той е упражнил пълен контрол.
- 204 Освен това в редките случаи, в които, както в параграф 192 от обжалваното решение, е трябвало да провери сложни преценки от техническо естество, на практика апелативният съвет е извършил контрол, който надхвърля обикновения ограничен контрол, така че de facto той е изпълнил задълженията си относно интензивността на контрола, който е трябвало да осъществи по отношение на решение 02/2020. Всъщност в разглеждания параграф, след като отбелязва, че става въпрос за сложна преценка от техническо естество, по която ACER разполага със свобода на преценка, апелативният съвет все пак е проверил дали тази агенция е имала право да заключи, че процесът на постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност в централизирана или децентрализирана форма е функция, която от техническа гледна точка е необходима за експлоатацията на платформата aFRR.
- 205 С оглед на всички изложени по-горе съображения оплакването, че апелативният съвет не е изпълнил задължението си да извърши пълен контрол относно решенията на ACER, следва да се отхвърли изцяло.
- *По грешка при тълкуването и недостатъчен преглед от страна на апелативния съвет на изложените пред него основания*
- 206 Група А твърди, че в обжалваното решение апелативният съвет е допуснал грешка при тълкуването и не е разгледал в достатъчна степен изложените пред него основания. Първо, апелативният съвет разгледал жалбата, която групата подала пред него, без да разбере нейния обхват и предмет. Така, противно на изложеното от апелативния съвет в параграфи 76, 141 и 181 от обжалваното решение, групата оспорила фактите, посочени в съображения 67—77 от решение 02/2020 и подала жалба срещу член 6, параграф 4 и член 4, параграф 6 от спорната aFRRIF. Освен това в параграфи 67—77 от обжалваното решение апелативният съвет не изложил факти, а обобщил позицията на ACER. Що се отнася до грешките на апелативния съвет, които били поправени с приложена към преписката по настоящото дело корекция, с актове, подадени в секретариата на апелативния съвет и приложени към преписката по настоящото дело, жалбоподателите оспорили тезата, че става въпрос за обикновени технически грешки, а не за грешки по същество. Второ, според група А апелативният съвет не е извел последиците, които произтичат от прегледа на третото основание, което тя е изтъкнала пред него. Всъщност, доколкото е констатирал, че предвиденото в член 12, параграф 2 от спорната aFRRIF задължение е било наложено от ACER и не произтича пряко от Регламент 2017/2195, апелативният съвет е трябвало да приеме това основание или пък да изложи причините, поради които, независимо от текста на релевантните разпоредби, счита, че ACER не е превишила пределите на своята компетентност.
- 207 ACER оспорва доводите на група А и иска настоящото оплакване да бъде отхвърлено.
- 208 Що се отнася до твърдението на група А, че апелативният съвет не е разбрал обхвата и предмета на жалбата, която тя е подала до него, следва да се отбележи, че наистина в обжалваното решение този съвет е допуснал някои грешки или неточности.

- 209 На първо място, вярно е, а впрочем и ACER признава това в точка 219 от писмената защита, че в параграфи 141 и 181 от обжалваното решение апелативният съвет неправилно е посочил, че група А не е оспорила пред него законосъобразността на член 6, параграф 4 и на член 4, параграф 6 от спорната aFRRIF.
- 210 На второ място, вярно е, че апелативният съвет най-напред е посочил в параграф 76 от обжалваното решение, че пред него група А не е оспорила „фактите, съдържащи се в [съображения] 67[—]77 от [решение 02/2020]“, което е неточно, доколкото в тези съображения представянето на чисто фактически сведения е преплетено с излагане на правно тълкуване на приложимата от ACER правна уредба, което група А не споделя.
- 211 Въпреки това, независимо от корекцията, извършена на 21 декември 2020 г., след подаването, тоест с оглед на настоящата жалба, с което жалбоподателите не са съгласни, трябва да се отбележи, че те нито твърдят, нито а fortiori доказват, че тези грешки в мотивите на обжалваното решение, впоследствие коригирани, са се отразили на неговата разпоредителна част, така че не могат да обосноват неговата отмяна.
- 212 Във всеки случай, що се отнася до критиките срещу съображения 67—77 от решение 02/2020, следва да се отбележи, че в тях апелативният съвет ясно посочва, че изложеното правно тълкуване на приложимата правна уредба е това на ACER и че то не се споделя от жалбоподателите, поради което формулираното от група А оплакване не се подкрепя от фактите.
- 213 Що се отнася до критиката на група А, че апелативният съвет не е извел последиците от преценката си по третото основание, което е повдигнала пред него, тази критика почива на доводи, които вече бяха отхвърлени в точка 168 по-горе. Поради същите причини и тя следва да се отхвърли като неоснователна.
- 214 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се отхвърлят изцяло оплакването, че апелативният съвет е допуснал грешка при тълкуването и не е разгледал в достатъчна степен повдигнатите пред него основания, третото основание, а следователно и настоящата жалба.

По съдебните разноски

- 215 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като жалбоподателите са загубили делото, те следва да бъдат осъдени да заплатят, наред с направените от тях съдебни разноски, и разноските на ACER, в съответствие с нейното искане.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (втори разширен състав)

реши:

- 1) Отхвърля жалбата.
- 2) Осъжда Austrian Power Grid AG и другите жалбоподатели, чиито имена са посочени в приложение, да заплатят съдебните разноски.

Papavas

Tomljenović

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Kukovec

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 15 февруари 2023 година.

Подписи