



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (druhého rozšířeného senátu)

15. února 2023*

„Energetika – Vnitřní trh s elektřinou – Rámec pro zavedení evropské platformy pro výměnu regulační energie ze záloh pro regulaci výkonové rovnováhy s automatickou aktivací – Postup pro přijímání pravidel, podmínek a metodik – Zamítnutí společného návrhu provozovatelů soustavy – Pravomoc ACER – Nesprávné právní posouzení – Právo na obhajobu – Povinnost uvést odůvodnění“

Ve věci T-606/20,

Austrian Power Grid AG, se sídlem ve Vídni (Rakousko), a další žalobkyně, jejichž jména jsou uvedena v příloze¹, zastoupené M. Levittem, advokátem, B. Byrnem a D. Jubrail, solicitors,

žalobkyně,

proti

Agentuře Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů (ACER), zastoupené E. Ameyem, avocate, A. Tellidou a E. Tremmelem, jako zmocněnci,

žalované,

TRIBUNÁL (druhý rozšířený senát)

během porad ve složení S. Papasavvas, předseda, V. Tomljenović, P. Škvařilová-Pelzl (zpravodajka), I. Nömm a D. Kukovec, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: I. Kurme, radová,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

po jednání konaném dne 7. června 2022,

vydává tento

* Jednací jazyk: angličtina.

¹ – Seznam dalších žalobců je připojen pouze ke znění oznámenému účastníkům řízení.

Rozsudek

- 1 Žalobkyně, společnost Austrian Power Grid AG a další právnické osoby uvedené v příloze, se žalobou podle článku 263 SFEU domáhají zrušení rozhodnutí odvolacího senátu Agentury Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů (dále jen „ACER“) ze dne 16. července 2020, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí ACER 02/2020 ze dne 24. ledna 2020 o rámci pro zavedení Evropské platformy pro výměnu regulační energie ze záloh pro regulaci výkonové rovnováhy s automatickou aktivací (dále jen „platforma aFRR“) a o zamítnutí jejich odvolání ve věci A-001-2020 (konsolidované znění) (dále jen „napadené rozhodnutí“), v rozsahu, v němž se jich toto rozhodnutí týká, jakož i zrušení článku 1 rozhodnutí 02/2020 a čl. 3 odst. 3 a odst. 4 písm. b), čl. 4 odst. 6, článku 6, čl. 11 odst. 1 písm. c) a článku 12 rámce pro zavedení platformy aFRR, jak je uveden v příloze I rozhodnutí 02/2020 (dále jen „metodika aFRR“ nebo „aFRRIF“).

Skutečnosti předcházející sporu

- 2 Poté, co dne 18. prosince 2017 vstoupilo v platnost nařízení Komise (EU) 2017/2195 ze dne 23. listopadu 2017, kterým se stanoví rámcový pokyn pro obchodní zajišťování výkonové rovnováhy v elektroenergetice (Úř. věst. 2017, L 312, s. 6), vypracovali všichni provozovatelé přenosových soustav (dále jen „PPS“) v souladu s čl. 21 odst. 1 uvedeného nařízení návrh metodiky aFRR.
- 3 Dne 18. prosince 2018 předali PPS v souladu s čl. 5 odst. 1 a čl. 5 odst. 2 písm. a) nařízení 2017/2195 ke schválení všem vnitrostátním regulačním orgánům (dále jen „VRO“) svůj návrh metodiky aFRR (dále jen „původní návrh aFRRIF“). V článku 12 uvedeného návrhu, nadepsaného „Návrh subjektu“, se stanoví:

„1. Všichni PPS určí subjekt pověřený výkonem všech funkcí [nezbytných pro provozování] platformy aFRR.

2. Subjekt bude tvořen konsorciem PPS nebo společností vlastněnou PPS.“
- 4 Dopisem ze dne 24. července 2019 předsedkyně fóra energetických regulačních orgánů (dále jen „FRE“) jménem všech VRO informovala ACER o tom, že na základě čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 společně rozhodly, že ji požádají o rozhodnutí o původním návrhu aFRRIF (dále jen „společná žádost“). K tomuto dopisu bylo přiloženo „neformální sdělení všech [VRO] schválené [FRE] k [původnímu návrhu aFRRIF] podle článku 21 nařízení [2017/2195] (dále jen „neformální sdělení VRO“).
- 5 V rámci výměny korespondence a konzultací, které od července 2019 zahájila ACER s VRO a PPS, měla ACER za to, že původní návrh aFRRIF, který stanovil, že subjekt pověřený plněním funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR může mít formu konsorcia PPS, není v souladu s nařízením 2017/2195.
- 6 E-mailem ze dne 28. listopadu 2019 PPS zaslali ACER druhou verzi návrhu metodiky aFRR (dále jen „druhý návrh aFRRIF“). V článku 12 druhého návrhu aFRRIF se stanovuje, že subjekt pověřený plněním všech funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR bude společností vlastněnou PPS. Ve vysvětlivce připojené k tomuto e-mailu PPS upřesnili, jaký je cíl sledovaný uvedeným článkem.

- 7 Po přezkumu druhého návrhu aFRRIF měla ACER za to, že uvedený návrh není v souladu s nařízením 2017/2195 z toho důvodu, že určuje pouze subjekt pověřený plněním funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS, zatímco uvedené nařízení vyžadovalo, aby byl určen subjekt pověřený každou z funkcí, jež jsou nezbytné pro provozování platformy aFRR, včetně funkcí, jako je řízení kapacity, které jsou coby postup průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami za účelem zajišťování energetické výkonové rovnováhy funkcemi na úrovni více platforem, neboť dostupná přenosová kapacita mezi zónami je jedním z údajů, jež musí být zohledněny v každé z evropských platforem pro zajišťování výkonové rovnováhy. Kromě toho ACER navrhla PPS, aby za účelem dodržení čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195 zachovali dvě možnosti navržené pro subjekt pověřený výkonem funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR, a sice buď jediný PPS, nebo společnost vlastněná PPS.
- 8 E-mailem ze dne 13. prosince 2019 zaslali PPS prostřednictvím člena Evropské sítě provozovatelů elektroenergetických přenosových soustav ACER třetí verzi návrhu metodiky aFRR (dále jen „třetí návrh aFRRIF“).
- 9 V článku 12 třetího návrhu aFRRIF bylo stanoveno:
- „[...]
2. Všichni PPS určí jeden subjekt pověřený výkonem [funkce optimalizace aktivace] a funkce vzájemného zúčtování PPS pro platformu [aFRR]. Tímto subjektem je jediný PPS nebo společnost vlastněná PPS.
- [...]
5. Pokud PPS zavedou funkci na úrovni více platforem, všichni PPS jmenují jeden subjekt pověřený plněním uvedené funkce, který může být odlišný od subjektu uvedeného v [odstavci] 2.
6. Do šesti měsíců od schválení [metodiky] Evropské platformy pro výměnu regulační energie ze záloh pro náhradu s [manuální nebo automatickou] aktivací určí všichni PPS subjekt navržený k výkonu [funkce řízení kapacity].
- [...]“
- 10 ACER e-mailem ze dne 17. prosince 2019 zasláným Evropské síti provozovatelů elektroenergetických přenosových soustav informovala PPS, že změny provedené v článku 12 třetího návrhu aFRRIF stále nejsou v souladu s nařízením 2017/2195. Vzhledem k tomu, že podle uvedeného návrhu mohou být funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR vykonávány několika subjekty, musí tento návrh splňovat dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195, což nebylo prokázáno.
- 11 E-mailem ze dne 18. prosince 2019 zasláným pracovníkem belgického PPS v odpověď na e-mail ACER ze dne 17. prosince 2019 zaslali PPS ACER pozměněnou verzi třetího návrhu aFRRIF (dále jen „pozměněný třetí návrh aFRRIF“). Potvrdili, že jediný subjekt (jediný PPS nebo společnost vlastněná PPS) bude pověřen výkonem funkcí, jež jsou konkrétně nezbytné pro provozování platformy aFRR, a sice funkcí optimalizace aktivace a funkcí vzájemného zúčtování PPS, a že pokud jde o výkon řízení kapacity, které je funkcí na úrovni více platforem, může být toto řízení svěřeno jinému jedinému subjektu (jedinému PPS nebo jediné společnosti vlastněné PPS).

- 12 Dne 20. prosince 2019 vypracovala ACER konečné znění svého návrhu rozhodnutí o metodice aFRR, které bylo žalobkyním sděleno.
- 13 Dne 24. ledna 2020 přijala ACER rozhodnutí 02/2020 o metodice aFRR, ke kterému byla v příloze I připojena metodika aFRR, ve znění změn a doplňků, jak byla schválena ACER (dále jen „sporná aFRRIF“).
- 14 V článku 12 sporné aFRRIF se stanoví následující:
- „[...]
2. Všichni PPS určí jeden subjekt, a to buď PPS, nebo společnost vlastněnou PPS, pověřený výkonem [funkce optimalizace aktivace] a [funkce vzájemného zúčtování PPS] platformy aFRR. Nejpozději osm měsíců před tím, než se funkce řízení kapacity stane funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR v souladu s čl. 6 [odst.] 4, všichni PPS vypracují návrh změny aFRRIF, která určí subjekt pověřený výkonem funkce řízení kapacity v souladu s čl. 21 [odst.] 3 [písm.] e) [nařízení 2017/2195] a určí, zda bude platforma aFRR provozována jediným subjektem nebo několika subjekty.
3. Určení subjektu se provede podle čl. 21 [odst.] 4 [nařízení 2017/2195].
- [...]“
- 15 Dne 23. března 2020 podaly na základě článku 28 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/942 ze dne 5. června 2019, kterým se zřizuje Agentura Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů (Úř. věst. 2019, L 158, s. 22), Austrian Power Grid, ČEPS, a.s., Polskie Sieci Elektroenergetyczne S. A., Red Eléctrica de España SA, RTE Réseau de gaz a Svenska kraftnät (dále jen „skupina A“) odvolání k odvolacímu senátu ACER, které směřovalo konkrétně proti rozhodnutí 02/2020 a které bylo původně zapsáno do rejstříku pod číslem A-001-2020. TenneT TSO BV a TenneT TSO GmbH podaly k odvolacímu senátu ACER odvolání směřující konkrétně proti rozhodnutí 02/2020, který byl původně zapsán do rejstříku pod číslem A-004-2020. Vzhledem k tomu, že tyto věci měly stejný předmět, odvolací senát je následně seskupil pod číslo věci A-001-2020 (v konsolidovaném znění).
- 16 Skupina A se na základě čl. 20 odst. 3 písm. d) rozhodnutí odvolacího senátu č. 1-2011, ve znění změn ze dne 5. října 2019, kterým se stanoví organizační a procesní pravidla řízení před odvolacím senátem ACER, domáhala na odvolacím senátu ACER, aby nařídil ACER zpřístupnit bez vynechání důvěrných údajů několik dokumentů, totiž kopii hodnocení, které měla vypracovat ACER v rámci provedení čl. 21 odst. 5 nařízení 2017/2195, a kopii formulářů, jež obsahují stanoviska, která vydala rada regulačních orgánů ACER a která se týkají rozhodnutí 02/2020 a metodiky aFRR před jejich konečným přijetím ACER (dále jen „sporné dokumenty“), a umožnil ACER, aby se k těmto dokumentům vyjádřila. Skupina A tuto žádost o zpřístupnění zopakovala dopisem ze dne 28. května 2020.
- 17 Dne 2. června 2020 kancelář odvolacího senátu oznámila skupině A rozhodnutí, kterým předseda uvedeného senátu zamítl její žádost o zpřístupnění (dále jen „rozhodnutí o zamítnutí žádosti o zpřístupnění“).

- 18 Rozhodnutím ze dne 16. července 2020 odvolací senát přijal napadené rozhodnutí, kterým se potvrzuje rozhodnutí 02/2020 a zamítá odvolání žalobkyně ve věci A-001-2020 (v konsolidovaném znění).

Návrhová žádání účastnic řízení

- 19 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:
- zrušil napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž se jich týká;
 - zrušil článek 1 rozhodnutí 02/2020, jakož i čl. 3 odst. 3 a odst. 4 písm. b), čl. 4 odst. 6, článek 6, čl. 11 odst. 1 písm. c) a článek 12 sporné aFRRIF;
 - uložil ACER náhradu nákladů řízení.
- 20 ACER v podstatě navrhuje, aby Tribunál:
- žalobu zamítl,
 - uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

K přípustnosti druhého bodu návrhového žádání

- 21 Podle ustálené judikatury patří podmínky přípustnosti žaloby stanovené v článku 263 SFEU mezi nepominutelné podmínky řízení, a proto Tribunálu přísluší, aby je přezkoumal i bez návrhu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. května 2019, *Pebagua v. Komise*, C-204/18 P, nezveřejněný, EU:C:2019:425, bod 28 a citovaná judikatura).
- 22 V projednávané věci je třeba poté, co byly účastníce řízení vyzvány, aby v tomto ohledu předložily svá vyjádření, i bez návrhu zkoumat přípustnost druhého bodu návrhového žádání žaloby, který směřuje ke zrušení článku 1 rozhodnutí 02/2020 a několika ustanovení sporné aFRRIF.
- 23 V tomto ohledu z bodu 34 odůvodnění, čl. 28 odst. 1 a článku 29 nařízení 2019/942, jakož i z čl. 263 pátého pododstavce SFEU, jak byly vyloženy ve světle relevantní judikatury, vyplývá, že neprivilégovaní žalobci se mohou před Tribunálem domáhat pouze zrušení rozhodnutí přijatých odvolacím senátem (v tomto smyslu obdobně viz rozsudek ze dne 16. března 2022, *MEKH a FGSZ v. ACER*, T-684/19 a T-704/19, EU:T:2022:138, body 31 až 42).
- 24 V rámci přezkumu projednávané žaloby se žalobkyně, které nemají postavení privilegovaných žalobců, mohou domáhat pouze zrušení napadeného rozhodnutí přijatého odvolacím senátem, ale nikoliv rozhodnutí 02/2020 a jeho příloh.
- 25 V projednávaném případě je tedy třeba omezit se na přezkum legality napadeného rozhodnutí, zejména v rozsahu, v němž potvrzuje celé rozhodnutí 02/2020, jakož i ustanovení sporné aFRRIF, a to ve světle žalobních důvodů a výtek předložených žalobkyněmi, jakož i důvodů nebo výtek, které je případně třeba vůči napadenému rozhodnutí vznést i bez návrhu.

K věci samé

- 26 Na podporu své žaloby vznášejí žalobkyně tři žalobní důvody vycházející v podstatě zaprvé z nesprávného právního posouzení vyplývajícího z porušení zásady svěřeni pravomocí a z porušení nařízení 2019/942, kterého se měl dopustit odvolací senát, když v napadeném rozhodnutí konstatoval, že se ACER mohla v rozhodnutí 02/2020 při výkonu své pravomoci odchýlit od společné žádosti VRO, zadruhé z nesprávného právního posouzení, kterého se měl odvolací senát dopustit tím, že v napadeném rozhodnutí nekonstatoval, že ACER porušila článek 21 nařízení 2017/2195, a zatřetí z toho, že se odvolací senát měl během řízení, které před ním bylo zahájeno, dopustit porušení zásady řádné správy, práva na obhajobu, povinnosti uvést odůvodnění a porušení právních povinností, které mu náleží.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení vyplývajícího z porušení zásady svěřeni pravomocí a z porušení nařízení 2019/942, kterého se měl dopustit odvolací senát, když konstatoval, že se ACER mohla při výkonu své pravomoci odchýlit od společné žádosti VRO

- 27 První žalobní důvod je rozdělen do dvou částí. První část vychází z toho, že odvolací senát dospěl v napadeném rozhodnutí k nesprávnému závěru, že se ACER neodchýlila od společného postoje VRO, jak vyplýval ze společné žádosti. Druhá část vychází z toho, že odvolací senát dospěl v napadeném rozhodnutí k nesprávnému závěru, že ACER byla každopádně oprávněna odchýlit se od společného postoje VRO, jak vyplývá ze společné žádosti.
- 28 Tribunál považuje za vhodné začít přezkumem druhé části prvního žalobního důvodu.
- 29 V rámci posledně uvedené části žalobkyně v podstatě tvrdí, že odvolací senát dospěl v napadeném rozhodnutí k nesprávnému závěru, že ACER byla oprávněna odchýlit se od společného postoje VRO, jak vyplývá ze společné žádosti, i když rozsah pravomoci ACER byl vymezen společnou žádostí, a tím, že se ACER od jejího obsahu v rozhodnutí 02/2020 na základě čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 a čl. 6 odst. 10 druhého pododstavce písm. b) nařízení 2019/942 odchýlila s cílem naplnit program svých politik, měla jednat *ultra vires* v rozporu s uvedenými ustanoveními. Skutečnost, že některé z dotyčných VRO v tomto směru nenapadly napadené rozhodnutí, nezabavuje ostatní VRO jejich práva tak učinit.
- 30 Zaprvé podle žalobkyň z čl. 6 odst. 4 nařízení 2019/942, judikatury a rozhodovací praxe ACER vyplývá, že rozhodovací pravomoc ACER se nemůže vztahovat na body, v nichž již VRO dospěly k dohodě nebo v souvislosti s nimiž nepožádaly ACER o rozhodnutí. V projednávané věci byly ACER předloženy pouze body, o nichž VRO nedosáhly dohody a které jsou uvedeny v neformálním sdělení a které se týkaly technického fungování automatického procesu obnovy frekvence a výkonové rovnováhy ze strany PPS, a dále vzoru „žádosti o kontrolu“, který je třeba zvolit pro koncepci obecné struktury platformy aFRR.
- 31 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že ACER tím, že přijala rozhodnutí, které překračuje meze její pravomoci, jak jsou vymezené společnou žádostí, porušila zásadu svěřeni pravomocí zakotvenou v čl. 5 odst. 2 SEU. Metodika aFRR byla podle žalobkyň přijata na základě nařízení 2017/2195, které je prováděcím aktem. Jak vyplývá z bodu 16 jeho odůvodnění, nařízení 2017/2195 stanoví meze pravomoci svěřené ACER a pouze Evropská komise může uvedené meze změnit postupem projednávání ve výboru. Mimoto na rozdíl od toho, co tvrdí odvolací senát, ACER v bodě 108 napadeného rozhodnutí nevykonávala v projednávaném případě vlastní pravomoc, nýbrž přenesenou pravomoc nebo pravomoc odvozenou od VRO. V souladu s judikaturou může být

důvodem pro to, aby ACER překročila meze pravomoci, která jí byla svěřena, pouze nutnost zajistit užitečný účinek nařízení 2017/2195. Z bodu 69 rozsudku ze dne 24. října 2019, E-Control v. ACER (T-332/17, nezveřejněný, EU:T:2019:761) však vyplývá, že nic neodůvodňuje, aby stejně jako v projednávané věci ACER nahradila svým postojem postoj VRO, jak je vyjádřen ve společné žádosti, týkající se funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR a subjektu či subjektů určených k výkonu těchto funkcí.

- 32 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že výklad čl. 5 odst. 2 písm. b) nařízení 2019/942, který odvolací senát použil v napadeném rozhodnutí k tomu, aby přiznal ACER obecnou pravomoc měnit návrhy PPS předložené VRO, byl nesprávný, neboť toto ustanovení není použitelné na rozhodovací proces stanovený v čl. 6 odst. 10 druhém pododstavci písm. b) uvedeného nařízení a nerespektuje zásadu svěřené pravomoci, jak je připomenuta v bodě 31 výše. V projednávaném případě podle žalobkyň přijetí metodiky aFRR spadá nejprve do pravomoci VRO a následně do pravomoci ACER, a to v případě neexistence dohody mezi VRO nebo na jejich společnou žádost.
- 33 Začtvrté žalobkyně mají za to, že skutečnost, že se ACER dovolává údajné „vzestupné“ povahy regulačního postupu stanoveného nařízením 2019/942, neopravňuje ACER k tomu, aby se v rozhodnutí 02/2020 odchýlila od společného postoje VRO, a to bez ohledu na kladné stanovisko, které vydala rada regulačních orgánů k návrhu rozhodnutí ACER. Rozhodnutím 02/2020 ACER podle žalobkyň uložila PPS soubor povinností, které PPS soustavně odmítali a které VRO ve své společné žádosti neoznačily za sporné body, které by mezi nimi existovaly a vyžadovaly by řešení sporů ze strany ACER. Rozhodnutí 02/2020, jak bylo potvrzeno odvolacím senátem, je podle žalobkyň nejen protiprávní, ale rovněž poškozují PPS. Uvedené rozhodnutí je totiž podle nich zbavuje možnosti určit konsorcium PPS pro provádění funkce optimalizace aktivity a funkce vzájemného zúčtování PPS a ukládá jim, aby v určité lhůtě zahrnuli řízení kapacity mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR a určili jednoho z PPS nebo jimi vlastněnou společnost pro vykonávání této funkce v souladu s čl. 21 odst. 4 nařízení 2017/2195. Podle článku 21 nařízení 2017/2195 je podle žalobkyň na PPS, aby vymezili metodiku aFRR, a nikoli na ACER, aby jim tuto metodiku stanovila, opírajíc se o hypotetickou možnost, že PPS předloží návrh změny uvedené metodiky na základě čl. 6 odst. 3 nařízení 2017/2195.
- 34 ACER navrhuje druhou část prvního žalobního důvodu zamítnout.
- 35 V projednávané věci je třeba v souladu s určením přípustnosti žaloby a užitečnosti žalobních důvodů vznesených na její podporu provedeným v bodě 25 výše ověřit, zda se odvolací senát dopustil nesprávného právního posouzení tím, že v napadeném rozhodnutí nekonstatoval, že ACER přijetím rozhodnutí 02/2020 překročila meze své pravomoci, jak žalobkyně uvedly na podporu odvolání, které podaly odvolacímu senátu.
- 36 V tomto ohledu z judikatury týkající se pravidel upravujících pravomoc orgánů, institucí a jiných subjektů Evropské unie vyplývá, že ustanovení, které je právním základem aktu a opravňuje unijní orgán k jeho přijetí, musí být platné v okamžiku přijetí aktu (viz rozsudky ze dne 26. března 2015, Komise v. Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, bod 34 a citovaná judikatura, a ze dne 3. února 2011, Cantiere navale De Poli v. Komise, T-584/08, EU:T:2011:26, bod 33 a citovaná judikatura).
- 37 V okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí, které je jediným aktem, jehož legalitu mohou žalobkyně v rámci projednávané žaloby zpochybnit (viz bod 25 výše), tedy dne 16. července 2020, bylo použitelné nařízení 2019/942. Mimoto bylo platné a použitelné rovněž nařízení 2017/2195,

a to podle jeho článku 65 od 18. prosince 2017, tedy od dvacátého dne po jeho vyhlášení v *Úředním věstníku Evropské unie*, k němuž došlo dne 28. listopadu 2017. Článek 6 odst. 10 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 přitom ACER opravňovaly, aby ve lhůtě šesti měsíců rozhodovala nebo přijímala individuální rozhodnutí o otázkách nebo problémech regulace s dopadem na přeshraniční obchod nebo na bezpečnost přeshraniční sítě, které spadají do pravomoci VRO, jako je například přijetí metodiky aFRR v případě, že by příslušné VRO nedospěly k dohodě ve lhůtě, která jim k tomu byla určena, nebo kdyby jí tyto VRO předložily společnou žádost v tomto smyslu. Ke dni přijetí napadeného rozhodnutí mohla pouze tato ustanovení poskytovat právní základ uvedenému rozhodnutí.

- 38 Je tedy třeba ověřit, zda čl. 6 odst. 10 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 mohly založit pravomoc ACER přijmout s konečnou platností metodiku aFRR, jak je uvedena v příloze I napadeného rozhodnutí, což vyžaduje vyložit dosah těchto ustanovení.
- 39 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je pro výklad ustanovení unijního práva třeba vzít v úvahu nejen jejich znění, ale i jejich kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž jsou součástí [viz rozsudky ze dne 11. července 2018, COBRA, C-192/17, EU:C:2018:554, bod 29 a citovaná judikatura, a ze dne 28. ledna 2020, Komise v. Itálie (Směrnice o postupu proti opožděným platbám), C-122/18, EU:C:2020:41, bod 39 a citovaná judikatura].
- 40 V projednávané věci všichni PPS, jak byli povinni podle čl. 5 odst. 2 písm. a) a čl. 21 odst. 1 nařízení 2017/2195, předložili ke schválení příslušným VRO návrh metodiky aFRR, a sice původní návrh aFRRIF. Podle čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 a čl. 6 odst. 10 druhého pododstavce písm. b) nařízení 2019/942 však musí ACER v případě společné žádosti VRO o tomto návrhu sama rozhodnout ve lhůtě šesti měsíců ode dne oznámení této žádosti. Je přitom nesporné, že dopisem ze dne 24. července 2019 VRO podle čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 společně požádaly ACER, aby rozhodla o původním návrhu aFRRIF, který jim předložili PPS (bod 4 výše).
- 41 Pravomoc ACER rozhodovat nebo přijmout konečné rozhodnutí o metodice aFRR tak v projednávané věci spočívala na okolnosti uvedené v čl. 6 odst. 10 druhém pododstavci písm. b) nařízení 2019/942 a v čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195, a totiž že všechny VRO ji společně požádaly, aby o této metodice rozhodla.
- 42 Přitom zaprvé ze znění článku 6 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 nevyplývá, že by v rámci výkonu takové pravomoci a nad rámec povinnosti konzultovat dotčené VRO a PPS ve fázi přípravy svého rozhodnutí, která jí příslušela podle čl. 6 odst. 11 nařízení 2019/942, byla ACER vázána připomínkami, které jí předali. Z uvedených ustanovení zejména nevyplývá, že by pravomoc ACER byla omezena pouze na aspekty, ohledně kterých se VRO nepodařilo dosáhnout dohody. Naopak čl. 6 odst. 10 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 se týkají „otázek regulace“ nebo „návrhů [...] metodik předložených [PPS]“, které původně spadaly do pravomoci VRO před tím, než byly na základě společné žádosti PPS postoupeny do pravomoci ACER jako nedělitelný celek, o němž mají VRO a následně ACER rozhodovat, aniž je mezi nimi jakkoli v tomto ohledu rozlišováno. S ohledem na jejich formulaci musí být článek 6 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 vykládány v tom smyslu, že v případě společné žádosti VRO týkající se regulativních otázek nebo návrhů předložených PPS je ACER oprávněna o těchto otázkách nebo návrzích rozhodnout sama.

- 43 Zadruhé tento doslovný výklad čl. 6 odst. 10 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 je podpořen kontextem a cíli sledovanými právní úpravou, jejíž jsou tato ustanovení součástí, jak byly objasněny přípravnými pracemi na této úpravě.
- 44 V tomto ohledu z důvodové zprávy k návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se zřizuje Agentura pro spolupráci energetických regulačních orgánů (COM/2007/0530 final), jenž byl základem pro nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 713/2009 ze dne 13. července 2009, kterým se zřizuje Agentura pro spolupráci energetických regulačních orgánů (Úř. věst. 2009, L 211, s. 1), které bylo následně nahrazeno nařízením 2019/942, vyplývá, že ustanovení v něm obsažená se opírala zejména o zjištění, že „[p]řestože došlo k podstatnému rozvoji vnitřního trhu s energií, určitá regulační mezera zůstává v otázkách přeshraničních“ a že „prax[e, která] zpravidla vyžaduje pro dosažení shody souhlas 27 regulačních orgánů a více než 30 provozovatelů přenosových nebo přepravních soustav, nevede k dostatečným výsledkům“ a „ke skutečným rozhodnutím ohledně obtížných otázek, která je [...] třeba přijmout“. Z těchto důvodů bylo rozhodnuto o vytvoření „[a]gentur[y]“, která by doplňovala na evropské úrovni „regulační úkoly, které na vnitrostátní úrovni plní regulační orgány“, mimo jiné svěřením „individuální rozhodovací pravomoci“. Uvedené pravomoci měly být svěřeny ACER „s ohledem na řešení konkrétních přeshraničních otázek“, aby mohla mimo jiné „rozhodovat o regulačním režimu platném pro infrastrukturu na území více než jednoho členského státu“, jak bylo nakonec stanoveno v článku 8 nařízení č. 713/2009.
- 45 Kromě toho z důvodové zprávy k návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se zřizuje Agentura Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů (COM/2016/0863 final), vyplývá, že ustanovení obsažená v tomto návrhu měla mimo jiné umožnit „přizpůsobení regulačního dohledu regionálním trhům“. Zejména se pro nový vývoj na trhu nezdálo být vhodnější, aby „všechna nejdůležitější regulační rozhodnutí [byla] [...] přijímána národními regulačními orgány, a to i v případech, kdy je zapotřebí společné regionální[...] řešení“, a aby „regulační dohled [byl] [...] i nadále roztržštěný, což vede k riziku protichůdných rozhodnutí a zbytečných zdržení“. Z těchto důvodů se mělo za to, že „posílení pravomocí agentury ACER v těch přeshraničních otázkách, které vyžadují koordinovaná regionální rozhodnutí, by přispělo k rychlejšímu a účinnějšímu rozhodování o přeshraničních otázkách“, s poukazem na to, že „národní regulační orgány, které o těchto otázkách rozhodují většinovým hlasováním v rámci agentury ACER, by byly do tohoto procesu i nadále plně zapojeny“. Přidání „omezených doplňkových pravomocí“ agentuře ACER bylo vnímáno v souladu se zásadou subsidiarity, jelikož k němu docházelo „v oblastech, kde roztržštěné rozhodování na vnitrostátní úrovni o otázkách s přeshraničním významem způsobuje potíže nebo nesrovnalosti na vnitřním trhu“. Mimoto bylo rozhodnuto, že uvedené přidání je v souladu se zásadou proporcionality, jelikož „ACER získá nové úkoly, a to zejména v rámci regionálního provozování energetické soustavy, aniž by v rámci regulací v oblasti energetiky došlo ke změně centrálního postavení [VRO]“. Právě v tomto rámci návrh nařízení ve své „kapitol[e] [I] [...] vymezoval řadu nových úkolů pro agenturu ACER týkajících se [...] dohledu nominovaných organizátorů trhu s elektřinou [...] [a] souvisejících se schvalováním metod a návrhu souvisejícího s přiměřeností výroby a rizikovou připraveností“. Tyto nové úkoly ACER byly formálně stanoveny zejména v čl. 6 odst. 10 nařízení 2019/942.
- 46 Z důvodových zpráv k těmto návrhům nařízení vyplývá jasná vůle unijního normotvůrce učinit přijímání obtížných, avšak nezbytných rozhodnutí o přeshraničních otázkách efektivnějším a rychlejším, a to posílením individuálních rozhodovacích pravomocí ACER, které by bylo slučitelné se zachováním centrálního postavení VRO v oblasti regulace energetiky.

- 47 To rovněž odpovídá některým z cílů sledovaných nařízením č. 713/2009 a 2019/942. Jak je totiž připomenuto v bodě 10 odůvodnění nařízení 2019/942, a dříve v bodě 5 odůvodnění nařízení č. 713/2009, členské státy musí úzce spolupracovat a odstranit překážky přeshraničního obchodu s elektřinou a zemním plynem, aby bylo dosaženo cílů unijní energetické politiky, a nezávislá ústřední instituce, tedy ACER, byla zřízena s cílem vyplnit mezeru v regulaci na úrovni Unie a přispět k řádnému fungování vnitřních trhů s elektřinou a zemním plynem. Jak je uvedeno v bodě 11 odůvodnění nařízení 2019/942, a dříve v bodě 6 odůvodnění nařízení č. 713/2009, ACER tak musí zajišťovat, aby regulační funkce vykonávané VRO byly řádně koordinovány a v případě potřeby doplněny na unijní úrovni. Má tak, jak je upřesněno v bodech 33 a 34 odůvodnění nařízení 2019/942, a dříve v bodech 18 a 19 odůvodnění nařízení č. 713/2009, vlastní rozhodovací pravomoci k tomu, aby mohla plnit své regulační funkce účinným, transparentním, odůvodněným a především vůči výrobcům elektřiny a plynu, PPS a spotřebitelům nezávislým způsobem. Musí vykonávat tyto pravomoci tak, že bude dbát na soulad těchto rozhodnutí s unijním energetickým právem, a to pod dohledem odvolacího senátu, který, i když je součástí ACER, má v jejím rámci nezávislé postavení, a Soudního dvora Evropské unie.
- 48 Z toho plyne, že ACER byla mimo jiné nadána vlastními regulačními a rozhodovacími pravomocemi, které vykonává zcela nezávisle a na vlastní odpovědnost, tak aby mohla nahradit VRO, pokud jim jejich dobrovolná spolupráce neumožňuje přijmout individuální rozhodnutí o konkrétních otázkách nebo problémech spadajících do jejich regulační pravomoci. Jak je uvedeno v bodech 11 a 45 odůvodnění nařízení 2019/942, a dříve v bodech 6 a 29 odůvodnění nařízení č. 713/2009, ACER tak má pravomoc rozhodovat zcela nezávisle a na vlastní odpovědnost o regulačních otázkách nebo věcech významných pro účinné fungování vnitřních trhů s elektřinou a zemním plynem pouze tehdy, pokud v souladu se zásadami subsidiarity a proporcionality stanovenými v článku 5 SEU nemohly být Uníí sledované cíle uspokojivě dosaženy na základě spolupráce dotčených členských států, neboť nedošlo k celkové dohodě jejich VRO o těchto regulačních otázkách nebo věcech původně spadajících do jejich pravomoci, a toliko v tomto rozsahu. To platí *a fortiori* v případě, že se VRO samy shodují v tom, že je vhodnější, aby ACER o těchto otázkách nebo problémech rozhodla sama.
- 49 Logikou systému, na němž stojí článek 6 nařízení 2019/942, dříve článek 8 nařízení č. 713/2009, a článek 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 je tak to, že pokud se VRO na úrovni členských států domnívají, že je vhodnější, aby ACER sama přijala individuální rozhodnutí o regulačních otázkách nebo věcech spadajících do jejich pravomoci, které jsou důležité pro účinné fungování vnitřních trhů s elektřinou, jako je například vypracování metodiky aFRR stanovené v čl. 21 odst. 1 nařízení 2017/2195, pravomoc přijmout toto rozhodnutí přechází na ACER, aniž je stanoveno, že část této pravomoci zůstane na vnitrostátní úrovni v rukou VRO, například pokud jde o určité regulační otázky nebo aspekty dotčené věci, ohledně nichž VRO dosáhly dohody.
- 50 Kromě toho v rozsahu, v němž ACER vykonává svou pravomoc zcela nezávisle a na vlastní odpovědnost, odvolací senát v bodě 110 napadeného rozhodnutí správně uvádí, že nemůže být vázána postojem příslušných VRO k určitým regulačním otázkám nebo aspektům věcí, které jim byly předloženy a ohledně nichž dospěly k dohodě, zejména pokud má za to, že tento postoj není v souladu s unijním energetickým právem. Žalobkyně ostatně v rámci projednávané žaloby toto posouzení odvolacího senátu nezpochybňuje.
- 51 Kromě toho, jelikož ACER byly svěřeny vlastní rozhodovací pravomoci k tomu, aby mohla účinně plnit své regulační funkce, musí být článek 6 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 chápány v tom smyslu, že umožňují ACER změnit návrhy PPS tak, aby byl před jejich schválením zajištěn jejich soulad s unijním energetickým právem. Tato pravomoc je nezbytná k tomu, aby

ACER mohla účinně plnit své regulační funkce, neboť – jak odvolací senát správně zdůraznil v bodě 125 napadeného rozhodnutí – žádné ustanovení nařízení 2019/942 nebo nařízení 2017/2195 nestanoví, že by ACER mohla před jeho schválením požádat PPS o změnu jejich návrhu.

- 52 A konečně je třeba uvést, že v nařízení 2019/942 byly vlastní rozhodovací pravomoci svěřené ACER sladěny se zachováním centrální úlohy přiznané VRO v oblasti energetické regulace, neboť podle čl. 24 odst. 2 prvního pododstavce uvedeného nařízení ACER prostřednictvím svého ředitele přijímá svá rozhodnutí až poté, co obdrží kladné stanovisko rady regulačních orgánů, v níž jsou spolu s Komisí zastoupeny všechny VRO, přičemž každý z členů uvedené rady má jeden hlas a tato rada rozhoduje dvoutřetinovou většinou hlasů, jak je stanoveno v článku 21 a v čl. 22 odst. 1 uvedeného nařízení.
- 53 Účel článku 6 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195, jakož i kontext, do něhož tato ustanovení zapadají, tedy potvrzují, že v případě společné žádosti VRO týkající se regulativních otázek nebo návrhů předložených PPS je ACER oprávněna rozhodovat o těchto otázkách nebo návrzích sama, aniž je dotčeno zachování centrální úlohy přiznané VRO, a to díky souhlasnému stanovisku rady regulačních orgánů, aniž je její pravomoc omezena pouze na zvláštní aspekty, které by byly předmětem sporu mezi uvedenými VRO.
- 54 Argumenty žalobkyň vycházející z toho, že nařízení 2017/2195 je prováděcím aktem, že odvolací senát nesprávně označil postup, který vedl k přijetí napadeného rozhodnutí, jako „vzestupný“ nebo nedodržel ustanovení čl. 5 odst. 2 písm. b) nařízení 2019/942, musí být v každém případě odmítnuty jako irelevantní, jelikož nemohou změnit skutečnost, že v projednávané věci článek 6 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 poskytují odvolacímu senátu dostatečný právní základ k tomu, aby mohl přijmout konečné znění metodiky aFRR, jak je uvedena v příloze I napadeného rozhodnutí.
- 55 Zatřetí opodstatněnost výkladu článku 6 nařízení 2019/942 a čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 uvedeného v bodě 53 výše je potvrzena použitím těchto ustanovení na projednávaný případ.
- 56 V první řadě z čl. 21 odst. 1 nařízení 2017/2195 vyplývá, že metodika aFRR je koncipována jako nedílný regulatorní celek, který musí příslušné regulační orgány schválit najednou.
- 57 Ve druhé řadě v rozsahu, v němž žalobkyně v tomto ohledu odkazují na obsah neformálního sdělení VRO, je třeba podotknout, že tento dokument je dokumentem vypracovaným VRO, který není pro ACER právně závazný a nemůže mít vliv na určení působnosti článku 6 nařízení 2019/942 nebo čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 ani na určení pravomocí či povinností ACER, které z uvedené působnosti vyplývají. V každém případě tvrzení žalobkyň, podle kterého neformální sdělení VRO konkrétně odlišovalo regulační otázky nebo aspekty metodiky aFRR, ohledně nichž všechny VRO dospěly k dohodě, zejména o tom, že funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS, ale nikoli funkce řízení kapacity, byly funkcemi nezbytnými pro provozování platformy aFRR a že výběr konsorcia pro výkon uvedených funkcí byl možností slučitelnou s čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195, od otázek, o nichž VRO nedosáhly dohody a které byly postoupeny ACER, aby o nich rozhodla, není obsahem tohoto dokumentu doloženo.
- 58 VRO totiž v neformálním sdělení poté, co připomněly, že dostupné přenosové kapacity mezi zónami musí být zohledněny v rámci funkce optimalizace aktivace, pro ACER nezávazně konstatovaly, že dosáhly dohody o tom, že původní návrh aFRRIF musí stanovit, že všichni PPS mají provádět výpočet dostupné přenosové kapacity mezi zónami centrálně a koordinovaně pro

všechny evropské platformy pro zajišťování výkonové rovnováhy, a dále, že musí být změněno znění uvedeného původního návrhu, aby jednoznačně upřesnilo, zda PPS chtějí pověřit výkonem funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR jeden či více subjektů, neboť konsorcium PPS bez právní subjektivity je rovnocenné struktuře více subjektů. Tyto připomínky VRO potvrzují, že jejich dohoda se v projednávaném případě netýkala ani tak schválení článků původního návrhu aFRRIF týkajících se výpočtu dostupné přenosové kapacity mezi zónami a určení subjektů pověřených výkonem funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR, ale především nezbytnosti, aby PPS upravili články týkající se těchto otázek uvedených v původním návrhu aFRRIF.

- 59 Žalobkyně tedy neprávem vytýkají ACER, že nezohlednila skutečnost, že neformální sdělení VRO potvrzuje, že VRO dosáhly dohody o tom, že funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS, ale nikoli funkce řízení kapacity, jsou funkcemi nezbytnými pro provozování platformy aFRR, a že výběr konsorcia pro výkon uvedených funkcí byl možností slučitelnou s čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195.
- 60 S ohledem na všechna výše uvedená posouzení je třeba konstatovat, že odvolací senát se tím, že ve svém napadeném rozhodnutí nekonstatoval, že ACER přijetím rozhodnutí 02/2020 překročila meze své pravomoci, když rozhodla o bodech týkajících se metodiky aFRR, které byly v neformálním sdělení VRO uvedeny jakožto body, o nichž VRO dosáhly dohody, nedopustil nesprávného právního posouzení.
- 61 Druhou část prvního žalobního důvodu je proto třeba zamítnout jako neopodstatněnou. Vzhledem k tomu, že přezkum uvedené části umožnil konstatovat, že ACER měla v každém případě pravomoc rozhodovat o bodech metodiky aFRR, které byly uvedeny v neformálním sdělení VRO jakožto body, o nichž VRO dosáhly vzájemné dohody, je irelevantní, zda se ACER přijetím rozhodnutí 02/2020 skutečně odchýlila od společného postoje VRO, jak vyplýval z jejich společné žádosti. První část prvního žalobního důvodu je tudíž třeba zamítnout jako irelevantní, a proto musí být první žalobní důvod zamítnut v plném rozsahu.

Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení, jehož se měl odvolací senát dopustit tím, že nekonstatoval, že ACER porušila článek 21 nařízení 2017/2195

- 62 Druhý žalobní důvod je rozdělen na osm částí, které je třeba zkoumat postupně, případně je sloučit.

– K první části druhého žalobního důvodu, vycházející z toho, že odvolací senát měl nesprávně za to, že si PPS sami uložili povinnost využívat jediný subjekt

- 63 Žalobkyně vytýkají odvolacímu senátu, že v bodě 161 napadeného rozhodnutí dospěl k nesprávnému závěru, že PPS se sami zavázali k tomu, že budou využívat k plnění funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR jediný subjekt. Uvedený senát podle žalobkyň nezohlednil skutečnost, že návrh určit jediného PPS, uvedený ve třetím návrhu PPS, vyplývá z toho, že ACER v rámci rozhodovacího procesu vyjadřovala trvalý nesouhlas s tím, aby bylo určeno konsorcium PPS a upřednostňovala jediný právní subjekt v podobě PPS či společnosti vytvořené PPS. ACER tak podle žalobkyň protiprávně vnutila PPS svůj názor pod záminkou údajné „vzestupné“ povahy regulačního procesu stanoveného nařízením 2019/942. Skutečnost, že některé z dotčených VRO v tomto směru nenapadly napadené rozhodnutí, nezabavuje ostatní VRO jejich práva tak učinit.

- 64 ACER zpochybňuje argumenty žalobkyň a navrhuje zamítnutí první části druhého žalobního důvodu.
- 65 Zprvce první část druhého žalobního důvodu v podstatě nastoluje otázku, zda ACER mohla, či dokonce měla povinnost zohlednit po sobě jdoucí návrhy aFRRIF, které jí PPS předložili poté, co byla na základě společné žádosti VRO vyzvána, aby rozhodla o původním návrhu aFRRIF.
- 66 V projednávaném případě z dokumentu se zřejmými opravami, který je uveden v příloze A.6.1 žaloby, jakož i z bodu 161 napadeného rozhodnutí vyplývá, že ACER přijala původní návrh aFRRIF jakožto základní dokument, o kterém měla na základě žádosti rozhodnout, a následně vzala v úvahu pozměněný třetí návrh aFRRIF pro vytvoření sporné aFRRIF, jejíž konečný návrh byl PPS sdělen dne 20. prosince 2019 (viz bod 12 výše).
- 67 V tomto ohledu neexistuje právní překážka, která by bránila tomu, aby během fáze konzultace, kterou musí ACER provést v souladu s čl. 6 odst. 11 nařízení 2019/942, předkládali PPS postupně ACER jednu nebo více pozměněných verzí svého návrhu, který byl původně zaslán VRO, a dále aby ACER na základě uvedené konzultace zohlednila následné změny takto provedené PPS.
- 68 V projednávaném případě je třeba konstatovat, že k předložení po sobě jdoucích návrhů aFRRIF došlo z vlastního podnětu PPS s cílem reagovat na připomínky ACER. Za takových okolností je v souladu se smyslem použitelné právní úpravy a se zásadou loajální spolupráce, která se musí uplatnit v rámci konzultace, kterou je ACER povinna vést v souladu s čl. 6 odst. 11 nařízení 2019/942, že ACER zohlednila poslední návrh aFRRIF předložený PPS za účelem vypracování konečné verze svého návrhu rozhodnutí o metodice aFRR, jak byl sdělen PPS dne 20. prosince 2019.
- 69 Přitom, jak uznávají samy žalobkyně, v pozměněném třetím návrhu aFRRIF, který byl nakonec zohledněn ACER, navrhli PPS určit jediný PPS, a nikoli strukturu mající formu konsorcia, aby plnil funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR.
- 70 Odvolací senát tudíž v napadeném rozhodnutí správně konstatoval, že ACER v rozhodnutí 02/2020 neuložila povinnost zavést strukturu s jediným subjektem a spokojila se s tím, že „úzce přizpůsobila [metodologii] aFRR [pozměněnému třetímu návrhu aFRRIF]“, aby zohlednila „požadavky PPS“.
- 71 Zadruhé a v každém případě na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně ve svých písemnostech, a jak odvolací senát konstatoval v bodě 175 napadeného rozhodnutí, z rozhodnutí 02/2020 vyplývá, že ACER nevyloučila, že subjekt určený PPS k výkonu funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR bude mít formu konsorcia. Naproti tomu ACER měla stejně jako VRO v jejich neformálním sdělení soustavně za to, že pokud by taková forma měla být použita PPS, nepřiznávala by dotčené entitě právní subjektivitu, a taková entita by tak nemohla být považována za jediný subjekt.
- 72 Je třeba konstatovat, že konsorcium je seskupení bez právní subjektivity. Vzhledem k tomu, že tato entita nemá právní subjektivitu, jsou to PPS, kdo by s ohledem na svou právní subjektivitu dále zajišťoval provoz platformy aFRR.
- 73 Za těchto podmínek měl odvolací senát, stejně jako VRO a ACER, vzhledem k tomu, že forma konsorcia musí být považována za strukturu s více subjekty odpovídající PPS, kteří by byli jejími členy, správně za to, že PPS musí ve svém návrhu aFRRIF prokázat, že byly dodrženy dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.

- 74 Argument, který žalobkyně opakovaně uplatňují, podle kterého ACER odmítla, aby subjekt určený PPS měl formu konsorcia a upřednostnila strukturu s jediným subjektem, a sice s jediným PPS nebo společností vlastněnou PPS, je tudíž skutkově nepodložený a musí být v každém případě zamítnut jako neopodstatněný.
- 75 Vzhledem ke všem výše uvedeným úvahám je třeba první část druhého žalobního důvodu zamítnout.
- *Ke druhé části druhého žalobního důvodu, vycházející z nesprávného právního posouzení, jehož se měl odvolací senát dopustit, když nekonstatoval, že ACER porušila čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195*
- 76 Žalobkyně vytýkají odvolacímu senátu, že se dopustil nesprávného právního posouzení tím, že v napadeném rozhodnutí nekonstatoval, že ACER v rozhodnutí 02/2020 údajně porušila čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195, když odmítla, aby PPS určili konsorcium PPS, a to z toho důvodu, že uvedené ustanovení stanovuje pouze dvě možnosti jediného subjektu, a sice buď jediného PPS, nebo společnosti založené PPS, a nikoli konsorcia. Podle žalobkyň není ničím odůvodněno tvrzení ACER uvedené v bodě 69 odůvodnění rozhodnutí 02/2020, v němž se uvádí, že subjekt uvedený v článku 21 nařízení 2017/2195 musí mít způsobilost k právům a právním úkonům, a nemůže být tedy konsorciem, které uvedenou způsobilost nemá.
- 77 ACER argumenty žalobkyň zpochybňuje a navrhuje zamítnutí druhé části druhého žalobního důvodu.
- 78 Jak již bylo konstatováno v rámci přezkumu první části druhého žalobního důvodu v bodě 71 výše, ACER nikdy nevyloučila možnost, že by subjekt určený PPS mohl mít formu konsorcia. Naproti tomu ACER soustavně uváděla, že pokud by se PPS rozhodli pro tuto formu, jednalo by se s ohledem na nedostatek právní subjektivity konsorcia o vícero subjektů, a PPS by měli ve svém návrhu aFRRIF prokázat splnění dodatečných požadavků stanovených v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.
- 79 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s čl. 12 odst. 2 sporné aFRRIF, jak je citován v bodě výše 14, byli PPS povinni nejprve určit jediný subjekt, a sice jediného PPS nebo společnost vlastněnou PPS, pověřenou funkcí optimalizace aktivace a funkcí vzájemného zúčtování PPS. Následně měli v souladu s ustanoveními čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195 povinnost vypracovat návrh na určení subjektu pověřeného výkonem funkce řízení kapacity, a v tomto ohledu upřesnit, zda funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR budou plněny jediným subjektem nebo několika subjekty, které by se měly navzájem koordinovat.
- 80 Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, tudíž ze sporné aFRRIF nevyplývá, že by ACER odmítla možnost konsorcia.
- 81 ACER, jak sama tvrdí, mimoto nedoplnila dodatečnou podmínku, a sice „způsobilost k právům a právním úkonům“, aby údajně vyloučila možnost konsorcia, ale odkazovala pouze na nedostatek právní způsobilosti konsorcia k odůvodnění toho, že toto konsorcium není považováno za jediný subjekt, nýbrž za více subjektů.
- 82 Toto konstatování chybějící právní způsobilosti k právům a úkonům konsorcia VRO výslovně uvedly ve svém neformálním sdělení. V hlavě e), nadepsané „Subjekty (článek 12 aFRRIF)“, kapitoly IV, nadepsané „Otázky, se kterými [VRO] souhlasí“, tyto orgány uvedly, že ne všichni

upřednostňují návrh PPS, pokud jde o určení subjektu nebo subjektů pověřených funkcemi, které jsou nezbytné pro provozování platformy aFRR podle článku 12 aFRRIF, a že tyto orgány žádaly, aby byl uvedený návrh změněn, neboť pokud PPS s ohledem na dvě možnosti podle čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195 PPS stanovili, že platforma aFRR bude provozována jimi zřízeným subjektem, musí být od nich tento subjekt právně oddělen a musí mít plnou způsobilost k právům a právním úkonům. Podle VRO přitom konsorcium takovou způsobilost nemá, jelikož nemá právní subjektivitu, takže není subjektem právně odděleným od PPS. VRO nicméně upřesnily, že tato skutečnost nevylučuje, že konsorcium může provozovat platformu, ale že v tomto případě jsou PPS, kteří jsou součástí konsorcia, plně odpovědní za tento provoz a že při existenci struktury, která sestává z více subjektů, je třeba dbát na to, aby byly dodrženy podmínky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.

- 83 Argument žalobkyně, podle kterého ACER doplnila podmínku, že subjekt má mít vlastní právní subjektivitu, tedy musí být odmítnut.
- 84 V každém případě je třeba připomenout, že podle ustanovení čl. 2 bodu 35 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/944 ze dne 5. června 2019 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o změně směrnice 2012/27/EU (Úř. věst. 2019, L 158, s. 125) je provozovatel přenosové soustavy vymezen jako „fyzická nebo právnická osoba, která odpovídá za provoz, údržbu a v případě potřeby za rozvoj přenosové soustavy v dané oblasti, a případně její propojení s jinými soustavami a dále za zabezpečení dlouhodobé schopnosti soustavy uspokojovat přiměřenou poptávku po přenosu elektřiny“. Podle čl. 46 odst. 3 směrnice 2019/944 jsou PPS organizováni v jedné z právních forem uvedených v příloze I směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (Úř. věst. 2017, L 169, s. 46). Uvedená příloha přitom obsahuje seznam různých forem akciových společností v rámci členských států, které mají všechny právní subjektivitu, na které odkazuje zejména čl. 2 odst. 1 a 2, který se týká oblasti působnosti, oddílu 1, nadepsaného „Vznik akciové společnosti“, kapitoly II, nadepsané „Vznik a neplatnost společnosti a platnost jejích závazků“, hlavy I, nadepsané „Obecná ustanovení o založení a fungování kapitálových společností“. PPS, ať už se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu, mají tudíž právní subjektivitu, a tedy způsobilost k právům a právním úkonům, která jim musí umožnit, aby s ohledem na své pravomoci a práva plnili úkoly, které jim jsou svěřeny, zcela nezávisle, v souladu s ustanoveními článku 47 směrnice 2019/944.
- 85 Za těchto podmínek v rozsahu, v němž je podle první možnosti stanovené v čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195 platforma provozována PPS, a tudíž právními subjekty, které mají způsobilost k právům a právním úkonům, by tomu mělo být stejně i v případě subjektu, který mohou PPS vytvořit podle druhé možnosti stanovené tímž článkem.
- 86 S ohledem na posouzení již provedená v bodě 72 výše se tedy odvolací senát, stejně jako ACER a VRO, nedopustil nesprávného právního posouzení, když měl vzhledem k návrhu PPS na určení subjektu ve formě konsorcia za to, že jelikož takové konsorcium nemá právní subjektivitu, a tudíž ani způsobilost k právům či právním úkonům, je třeba mít na základě návrhu PPS za to, že provozem platformy aFRR jsou pověřeni PPS, které takové konsorcium tvoří, a nikoli konsorcium, čímž PPS musí prokázat, že byly splněny dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.
- 87 S ohledem na výše uvedené je třeba druhou část druhého žalobního důvodu zamítnout.

– Ke třetí části druhého žalobního důvodu, vycházející z nesprávného právního posouzení odvolacího senátu, když odmítl konstatovat, že ACER porušila článek 21 nařízení 2017/2195 z důvodu, že jediný subjekt uvedený v čl. 12 odst. 2 metodiky aFRR byl subjektem dočasným

- 88 Žalobkyně tvrdí, že odvolací senát měl zřejmě v napadeném rozhodnutí za to, že porušení čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195 spočívající v uložení povinnosti určit jediný subjekt pro plnění funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR, kterého se měla dopustit ACER, bylo pouze dočasné, neboť PPS měli vždy možnost navrhnout na základě čl. 12 odst. 2 sporné aFRRIF změnu tohoto určení tak, aby bylo určeno více subjektů, jako je konsorcium PPS. Taková úvaha je každopádně neopodstatněná, neboť čl. 12 odst. 2 sporné aFRRIF nestanovil, že by jediný subjekt určený k provedení funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS mohl být přeměněn na několik subjektů. V každém případě by taková přeměna podle žalobkyň neodstraňovala porušení článku 21 nařízení 2017/2195, kterého se dopustila ACER v rozhodnutí 02/2020, a byla by čistě teoretická, neboť ACER měla vždy za to, že subjektem uvedeným v článku 21 nařízení 2017/2195 může být pouze jediný právní subjekt, a nikoli konsorcium.
- 89 ACER zpochybňuje argumenty žalobkyň a navrhuje zamítnutí třetí části druhého žalobního důvodu.
- 90 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že odvolací senát tím, že potvrdil rozhodnutí 02/2020 o uložení struktury s jediným subjektem, byť dočasné, za účelem výkonu funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR, porušil článek 21 nařízení 2017/2195, a to tím spíše že případná přeměna tohoto subjektu na více subjektů byla teoretická, neboť ACER podle žalobkyň požadovala, aby byl určený subjekt právní osobou, což vylučuje jakoukoli možnost určit subjekt, který by měl formu konsorcia.
- 91 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195 musí být platforma aFRR provozována buď samotnými PPS, nebo subjektem vytvořeným posledně uvedenými. Kromě toho návrh metodiky, kterou PPS vypracovávají podle čl. 21 odst. 1 uvedeného nařízení, zahrnuje podle čl. 21 odst. 3 písm. e) tohoto nařízení zejména subjekt nebo subjekty navržené k převzetí funkcí vymezených v návrhu, a pokud PPS navrhují určit více subjektů, musí uvedený návrh prokázat a zajistit dodržení několika dodatečných požadavků.
- 92 V projednávaném případě, jak ACER uvedla v bodě 69 odůvodnění rozhodnutí 02/2020, v původním návrhu aFRRIF počítali PPS s tím, že pro výkon funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR, bude určeno konsorcium. Nicméně v bodech 70 a 71 odůvodnění uvedeného rozhodnutí ACER konstatovala, že ačkoli konsorcium nemá právní subjektivitu, a proto funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR budou plněny několika PPS, kteří jsou členy konsorcia, měl návrh prokázat, že byly dodrženy dodatečné požadavky, jež byly pro takový případ stanoveny v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195. Uvedený návrh však uvedenou skutečnost neprokazoval. V bodě 81 odůvodnění rozhodnutí 02/2020 ACER uvedla, že s ohledem na znění pozměněného třetího návrhu aFRRIF PPS nenavrhli strukturu s více subjekty, jež by byla v souladu s ustanoveními čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195, ani strukturu s jediným subjektem pověřeným výkonem všech funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR. V témže bodě odůvodnění se tedy ACER rozhodla částečně přijmout návrh PPS v rozsahu, v němž stanoví, že funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS budou vykonávány jediným subjektem. Naproti tomu, pokud jde o funkci řízení kapacity, ohledně které PPS nabídli, že ji může vykonávat jiný subjekt, ACER uvedla, že nebylo prokázáno, že v takovém případě budou splněny dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení

2017/2195. Za těchto okolností vzhledem k tomu, že ACER v bodě 82 odůvodnění rozhodnutí 02/2020 konstatovala, že určení subjektu pověřeného výkonem funkce řízení kapacity nebylo ještě ke dni přijetí uvedeného rozhodnutí konečné a že toto rozhodnutí lze odložit tak, aby PPS mohli přijmout v tomto ohledu co nejúčinnější rozhodnutí, ACER rozhodla, že PPS následně předloží návrh změny metodiky aFRR, v němž určí subjekt pověřený výkonem funkce řízení kapacity, a to za dodržení dodatečných požadavků stanovených v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.

- 93 Jak správně uvádí ACER, toto odůvodnění rozhodnutí 02/2020 tak přebírá pozměněný třetí návrh aFRRIF, který počítá s tím, že nejprve bude určen jediný PPS nebo společnost vlastněná PPS pro funkci optimalizace aktivace a funkci vzájemného zúčtování PPS a v pozdější fázi bude určen buď tentýž, nebo jiný subjekt pro vykonávání funkce řízení kapacity.
- 94 Jak bylo konstatováno v rámci přezkumu první a druhé části druhého žalobního důvodu, jelikož žalobkyně nesprávně tvrdí, že ACER odmítla volbu PPS, kteří se rozhodli vyžít struktury ve formě konsorcia, a uložila jim strukturu s jediným subjektem, který měl vykonávat funkci optimalizace aktivace a funkci vzájemného zúčtování PPS, rovněž tím neprávem vytýkají ACER, že měla porušit článek 21 nařízení 2017/2195, když jim tuto volbu odepřela, byť pouze dočasně.
- 95 S ohledem na výše uvedené je třeba třetí část druhého žalobního důvodu zamítnout.

– Ke čtvrté části druhého žalobního důvodu, vycházející z nesprávného právního posouzení, kterého se měl dopustit odvolací senát, když nesprávně konstatoval, že povinnost zahrnout funkci řízení kapacity mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR nebyla PPS uložena ze strany ACER, ale vyplývala přímo z použití nařízení 2017/2195

- 96 Žalobkyně vytýkají odvolacímu senátu, že měl v bodě 187 napadeného rozhodnutí za to, že ACER neuložila PPS povinnost zahrnout funkci řízení kapacity mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR, neboť tato povinnost vyplývá přímo z použití nařízení 2017/2195.
- 97 Zprvce žalobkyně tvrdí, že tvrzení odvolacího senátu v bodě 179 napadeného rozhodnutí, podle kterého je funkce řízení kapacity funkcí, která je nezbytná pro provozování platformy aFRR, nemá oporu v žádném právním ustanovení. Podle žalobkyň má být vloženo slovo „alespoň“ do čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195 upřesněno, že kromě funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS mohou být pro provozování platformy aFRR nezbytné i jiné funkce, ale nikoliv, že tyto doplňkové funkce mohou zahrnovat řízení kapacity. Podle žalobkyň se v čl. 21 odst. 3 písm. c) nařízení 2017/2195 stanoví, že PPS ve svém návrhu vymezí funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR, takže ACER nebyla oprávněna uložit jim jiné funkce, kromě funkcí optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS, které byly výslovně uvedeny v čl. 21 odst. 2 uvedeného nařízení. Odvolací senát se tudíž měl podle žalobkyň v bodě 188 napadeného rozhodnutí dopustit nesprávného právního posouzení tím, že měl v podstatě za to, že ACER může na základě čl. 21 odst. 2 a odst. 3 písm. c) nařízení 2017/2195 zahrnout řízení kapacity do funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR stejně jako funkce optimalizace aktivace a vzájemného zúčtování PPS.
- 98 Zadržet se žalobkyně na rozdíl od tvrzení odvolacího senátu v bodech 182, 188, 191 a 192 napadeného rozhodnutí domnívají, že skutečnost, že článek 37 nařízení 2017/2195 ukládá PPS povinnost průběžně aktualizovat dostupnost přenosové kapacity mezi zónami, neumožňuje považovat řízení kapacity za funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR ve smyslu článku 21 uvedeného nařízení. Podle žalobkyň totiž nařízení 2017/2195 rozlišuje mezi

specifickými funkcemi nezbytnými pro provozování evropských platform pro zajišťování výkonové rovnováhy a složkami nebo postupy regulace elektroenergetické soustavy. Opačné tvrzení ACER obsažené v bodě 54 odůvodnění rozhodnutí 02/2020 nemá podle žalobkyň oporu v žádném právním základě.

- 99 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že nelze přijmout žádný jiný důvod uvedený odvolacím senátem k odůvodnění toho, že ACER zahrnula řízení kapacity mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR. Především vzhledem k tomu, že modul výpočetní techniky řízení kapacity navržený PPS měl být centralizován na úrovni vícero platform, odvolací senát se nemohl v bodě 192 napadeného rozhodnutí opírat pouze o skutečnost, že funkce řízení kapacity je nezbytná z technického hlediska, aby ji kvalifikoval jakožto funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR. Kromě toho odvolací senát nemohl v bodě 73 odůvodnění rozhodnutí 02/2020 odkazovat na kritéria založená na účinnosti zohlednění funkce řízení kapacity pro provozování platformy AFRR, když tato kritéria jasně nevysvětlil. Dále – na rozdíl od toho, co tvrdil odvolací senát v bodě 198 napadeného rozhodnutí – podle žalobkyň skutečnost, že výkon funkce optimalizace aktivace, která byla funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR, vyžadoval průběžnou aktualizaci dostupnosti přenosové kapacity mezi zónami, nepostačovala k odůvodnění toho, aby bylo řízení kapacity samo o sobě kvalifikováno jakožto funkce nezbytná pro toto provozování, neboť modul výpočetní techniky pro centralizované řízení kapacity je provozován na úrovni více platform, a proto nemohl být považován za funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR, na kterou se vztahuje povinnost dodržování článku 21 nařízení 2017/2195. Dále vzhledem k tomu, že platforma aFRR měla fungovat během přechodného dvouletého období dříve, než měla být zavedena funkce řízení kapacity ve formě modulu výpočetní techniky pro centralizované řízení kapacity, dospěl odvolací senát podle žalobkyň v bodě 199 napadeného rozhodnutí k nesprávnému závěru, že to nezpochybňuje kvalifikaci řízení kapacity jakožto funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR, na kterou se vztahuje povinnost dodržování článku 21 nařízení 2017/2195. Konečně vzhledem k tomu, že nařízení 2017/2195 bylo podle žalobkyň prováděcím aktem, ACER ani odvolací senát neměly volnost rozšířit oblast působnosti tohoto aktu tím, že by zahrnuly řízení kapacity mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR, což podle žalobkyň učinily v rozhodnutí 02/2020 a v bodech 189 a 190 napadeného rozhodnutí, když odkazovaly na cíle uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. c) a na bod 5 odůvodnění uvedeného nařízení. Odvolací senát každopádně podle žalobkyň nevysvětlil, proč modul výpočetní techniky pro centralizované řízení kapacity navržený PPS nepostačuje k dosažení uvedených cílů a ke splnění požadavků článku 37 nařízení 2017/2195 uvedených v bodě 182 napadeného rozhodnutí.
- 100 ACER zpochybňuje argumenty žalobkyň a navrhuje zamítnutí čtvrté části druhého žalobního důvodu.
- 101 Za účelem rozhodnutí o uvedené části je třeba zaprvé přezkoumat, zda řízení kapacity představovalo jednu z funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR ve smyslu nařízení 2017/2195. Tato kvalifikace je totiž rozhodující pro posouzení, zda měly být dodrženy dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) bodech i) až iii) nařízení 2017/2195 pro případ, že by PPS navrhli určit více subjektů k vykonávání těchto různých funkcí. Pouze v případě kladné odpovědi na tuto první otázku je třeba následně zkoumat výtku žalobkyň vycházející z toho, že odvolací senát měl mít v projednávaném případě nesprávně za to, že ACER neuložila PPS, aby zohlednili řízení kapacity jakožto funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR.

- 102 Pokud jde o otázku, zda nařízení 2017/2195 může být vykládáno v tom smyslu, že řízení kapacity je funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR, je třeba vzít v úvahu nejen znění uvedeného nařízení, ale i jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí.
- 103 Pro účely doslovného výkladu je třeba uvést, že pojem „funkce nezbytné pro provozování platformy [aFRR]“ není v textu nařízení 2017/2195 vymezena, a to ani v článku 2 uvedeného nařízení. Je použit pouze v článku 21 téhož nařízení.
- 104 Podle čl. 21 odst. 1 nařízení 2017/2195 mají PPS povinnost vypracovat návrh metodiky aFRR. V tomto ohledu se v čl. 21 odst. 3 písm. a) a c) téhož nařízení upřesňuje, že uvedený návrh musí zahrnovat přinejmenším „obecnou strukturu evropské platformy“ a „definici funkcí nezbytných pro provozování platformy [aFRR]“. Posledně uvedené ustanovení je třeba vykládat ve spojení s čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195, který zejména stanoví, že „platforma [aFRR], provozovaná PPS nebo prostřednictvím subjektu, který by vytvořili samotní [PPS], musí být založena na společných zásadách správy a obchodních procesech a sestávat alespoň z funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování [PPS]“.
- 105 Z ustanovení uvedených v bodě 104 výše vyplývá, že funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS musí být implicitně považovány za funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR, které musí být jako takové vymezeny v návrhu metodiky aFRR předloženém PPS. Nicméně vzhledem k tomu, že čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195 stanoví, že platforma aFRR sestává „alespoň z funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování [PPS]“, toto ustanovení nevykládá, aby v rámci „obecné struktury“ platformy aFRR byla považována za funkci nezbytnou pro provozování platformy i jiná funkce než funkce optimalizace aktivace a funkce vzájemného zúčtování PPS, jako je funkce řízení kapacity, a byla jako taková vymezena v návrhu metodiky aFRR předkládaném PPS v souladu s čl. 21 odst. 2 nařízení 2017/2195, zejména jeví-li se přidání takové funkce za nezbytné pro zajištění toho, aby obecná struktura této platformy splňovala požadavky zásad společného řízení a společných provozních procesů.
- 106 To, zda řízení kapacity mělo být stejně jako optimalizace aktivace a vzájemné zúčtování PPS považováno za funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR, je tedy třeba určit především na základě cílů sledovaných nařízením 2017/2195 a kontextu projednávaného případu.
- 107 Pro účely zjištění, zda cíle sledované nařízením 2017/2195 umožňují považovat řízení kapacity za funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR, je třeba připomenout, jak je zdůrazněno v bodě 1 odůvodnění uvedeného nařízení, že pro zajištění bezpečnosti dodávek energie, zvýšení konkurenceschopnosti a zajištění toho, aby všichni spotřebitelé mohli energii nakupovat za dostupné ceny, je nezbytný plně funkční a navzájem propojený vnitřní trh s energií. V článku 3 odst. 1 písm. c) nařízení 2017/2195 se v tomto smyslu uvádí, že cílem tohoto nařízení je zejména integrovat trhy pro zajišťování výkonové rovnováhy a podpořit možnosti výměny služeb výkonové rovnováhy a zároveň přispět k bezpečnosti provozu. Jak je uvedeno v bodě 10 odůvodnění uvedeného nařízení, zavedením společných evropských platform pro provádění procesu vzájemné výměny systémových odchylek a pro umožnění výměny regulační energie by měla být usnadněna integrace trhů s regulační energií.
- 108 Jak je vysvětleno v bodě 6 odůvodnění, cílem nařízení 2017/2195 je rovněž zajistit optimální řízení evropské elektroenergetické přenosové soustavy. V článku 3 odst. 2 písm. c) téhož nařízení je stanoveno, že při uplatňování uvedeného nařízení musí členské státy, příslušné VRO a PPS uplatňovat zásadu optimalizace mezi co nejvyšší celkovou efektivitou a co nejnižšími celkovými náklady pro všechny zúčastněné strany.

- 109 V tomto rámci bod 7 odůvodnění nařízení 2017/2195 uvádí, že „PPS by však měli i nadále nést odpovědnost za úkoly, které jim jsou svěřeny [...], pokud jde o vypracování celoevropských metodik a o zavádění a provozování celoevropských platforem pro zajišťování výkonové rovnováhy“ a bod 10 odůvodnění uvedeného nařízení upřesňuje, že „[s]polupráce mezi PPS by se měla striktně omezit na činnosti, které jsou nezbytné pro účinnou a bezpečnou koncepci, zavedení a provoz těchto evropských platforem“.
- 110 Teleologický a kontextuální výklad pojmu „funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR“ tedy vybízí k závěru, že se jedná o funkci, která se z technického i právního hlediska jeví jako nezbytná pro účinné a bezpečné zavedení a provoz uvedené platformy.
- 111 Tento závěr je ostatně podpořen srovnáním jednotlivých jazykových verzí čl. 21 odst. 3 písm. c) nařízení 2017/2195, ze kterého vyplývá, že výrazy „required“ v angličtině nebo „requis“ ve francouzštině byly přeloženy zejména v českém, německém, chorvatském, italském, slovenském a slovinském znění tohoto ustanovení výrazy, které mohou mít význam „nécessaire“ ve francouzštině či „necessary“ v angličtině,
- 112 V tomto ohledu, jak uvádí ACER v bodech 138 až 143 žalobní odpovědi, žalobkyně nepochybují, že potřeba průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami, která je základem funkce řízení kapacity, je jak technickou skutečností, tak právní povinností uloženou PPS.
- 113 Z technického hlediska, jak vyplývá z po sobě jdoucích návrhů aFRRIF, a zejména z jejich čl. 3 odst. 4 písm. b), je v rámci platformy aFRR průběžná aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami základní součástí funkce optimalizace aktivace nabídek regulační energie, které jsou nejvýhodnější (podle společného výsledkového pořadí) při zohlednění omezení dostupných přenosových kapacit mezi zónami. K organizování výměn regulační zálohy energie, které podléhají přenosovým omezením, a k optimálnímu přidělování omezených přenosových kapacit pro tyto výměny, je totiž třeba nejprve znát a vypočítat dostupné přenosové kapacity. Funkce řízení kapacity, v jejímž rámci dochází k průběžné aktualizaci dostupné přenosové kapacity mezi zónami, je prvkem technicky nezbytným pro řádné fungování funkce optimalizace aktivace. Jak je ostatně uvedeno v bodě 193 napadeného rozhodnutí, žalobkyně nepochybují, že k účinnému provozování platformy aFRR je třeba, aby byla provedena průběžná aktualizace dostupné přenosové kapacity, která je základem pro funkci řízení kapacity, a aby byl její výsledek začleněn do funkce optimalizace aktivace.
- 114 Z právního hlediska čl. 37 odst. 1 nařízení 2017/2195 ukládá PPS povinnost, aby po uzavěrci přidělování vnitrodenní kapacity mezi zónami průběžně aktualizovali dostupnou přenosovou kapacitu mezi zónami, a sice pokaždé, když je využívána část přenosové kapacity mezi zónami nebo přenosová kapacita mezi zónami je přepočítána za účelem výměny regulační zálohy energie nebo kapacita mezi zónami je přepočítána pro účely výměny vyrovnávací kapacity nebo vzájemné výměny systémových odchylek. Kromě toho v souladu s čl. 37 odst. 3 nařízení 2017/2195 bylo stanoveno, že do pěti let od vstupu uvedeného nařízení v platnost všichni PPS z regionu pro výpočet kapacity vypracují metodiku výpočtu přenosové kapacity mezi zónami v časovém rámci zajišťování výkonové rovnováhy. Před zavedením této metodiky mají tito PPS podle čl. 37 odst. 2 téhož nařízení povinnost použít kapacitu mezi zónami zbývající po uzavěrci přidělování vnitrodenní kapacity mezi zónami.
- 115 S ohledem na obě tato konstatování musí být funkce umožňující vypočítat a průběžně aktualizovat dostupnou přenosovou kapacitu mezi zónami na základě harmonizované metodiky týkající se všech PPS s ohledem na cíl, jímž je zajistit účinný a bezpečný provoz platformy aFRR, který

sleduje nařízení 2017/2195, považována za funkci, která je z technického i právního hlediska nezbytná pro provozování platformy, jež musí mít, jak je uvedeno v čl. 21 odst. 3 písm. a) nařízení 2017/2195, obecnou strukturu, která splňuje požadavky zásad společného řízení a společných provozních procesů.

- 116 Skutečnosti projednávaného případu potvrzují, že funkce, která umožňuje v rámci funkce řízení kapacity vypočítat a průběžně aktualizovat dostupnou přenosovou kapacitu mezi zónami za účelem jejího automatického začlenění jakožto součásti funkce optimalizace aktivace platformy aFRR, byla správně považována za funkci, která je nezbytná pro provozování této platformy, což je důvod, proč se PPS rozhodli, byť později, tuto funkci přidat mezi uvedené nezbytné funkce.
- 117 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že PPS počínaje původním návrhem uvádějí v čl. 3 odst. 4 písm. b) a odst. 7 uvedeného návrhu, když popisují obecnou strukturu, kterou musí tato platforma mít, že v rámci této platformy je průběžná aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami nezbytnou součástí funkce optimalizace aktivace, která musí být vypočítána každým PPS v souladu s postupem popsáním v čl. 4 odst. 2 téhož návrhu. Posledně uvedený článek, který se týká výpočtu dostupné přenosové kapacity mezi zónami jakožto součásti funkce optimalizace aktivace, v odstavci 5 výslovně popisuje postup průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami jakožto nedílnou součást platformy aFRR. Mimoto čl. 6 odst. 1 a 4 původního návrhu aFRRIF, nadepsaný „Funkce platformy aFRR“, stanovil, že pokud by to bylo při použití metodiky výpočtu dostupné přenosové kapacity mezi zónami oblastmi v časovém rámci zajišťování výkonové rovnováhy v souladu s čl. 37 odst. 3 nařízení 2017/2195 považováno za účelné, mohla by být funkce výpočtu dostupné přenosové kapacity mezi zónami přidána do této platformy, jež má za cíl uvedenou metodiku uplatňovat. Konečně v článku 12 původního návrhu aFRRIF bylo stanoveno, že všechny funkce platformy aFRR budou vykonávány jediným subjektem určeným všemi dotčenými PPS, který je buď konsorciem uvedených PPS, nebo společností vlastněnou týmiž PPS.
- 118 Během fáze konzultací, které byly vedeny nejprve s VRO a poté s ACE o původním návrhu aFRRIF, se rozvinula diskuze o co nejlepším způsobu, jak v rámci aFRRIF zohlednit proces průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami. S ohledem na tuto diskusi PPS na základě vzájemné dohody souhlasili se změnou původního návrhu aFRRIF tak, že do článků 3, 4 a 6 pozměněných návrhů bude formálně vložen odkaz na řízení kapacity jakožto funkci umožňující všem PPS a platformě aFRR průběžně aktualizovat dostupnou přenosovou kapacitu mezi zónami, aby mohla být kdykoli zohledněna omezení výměny regulační energie nebo vzájemné výměny systémových odchylek. Tato funkce měla být zavedena ve lhůtě dvou let od počátku uplatňování platformy aFRR. Kromě toho na základě zásady optimalizace stanovené v čl. 3 odst. 2 písm. c) nařízení 2017/2195 (viz bod 108 výše) PPS sdělili VRO a ACER svůj záměr přijmout koordinovaný a centralizovaný přístup k procesu průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami v rámci funkce řízení kapacity pro všechny evropské platformy pro výměnu regulační energie. Chtěli, aby v případě, pokud by i jiné platformy než platforma aFRR měly stejnou funkci jako řízení kapacity, byla tato funkce stejná pro všechny tyto platformy za předpokladu, že by povinnost průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami byla uložena každé z nich. Článek 12 uvedený v pozměněném třetím návrhu aFRRIF, který byl předložen na základě společné dohody PPS, stanovil, že všechny funkce, jež jsou konkrétně nezbytné pro provozování platformy aFRR, budou vykonávány jediným subjektem určeným všemi dotčenými PPS, a sice buď jediným PPS, nebo společností vlastněnou uvedenými PPS.

- 119 Jak vyplývá ze schématu řízení platformy aFRR, které je uvedeno v části pozměněného třetího návrhu aFRRIF nadepsané „Úvod“, PPS s přihlédnutím ke skutečnosti, že povinnost průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami se vztahuje na každou evropskou platformu pro výměnu regulační energie, na základě společné dohody konstatovali, že funkce řízení kapacity je fakticky funkcí na úrovni více platforem, což znamená, že musí být v konečném důsledku vykonávána koordinovaně a centralizovaně pro všechny platformy. Výpočet dostupné přenosové kapacity mezi zónami pro výměnu regulační energie prostřednictvím platformy aFRR se zohlední u všech dotčených PPS prostřednictvím „modulu výpočetní techniky pro řízení kapacit“, který přímo vkládá získané výsledky do funkce optimalizace aktivace platformy aFRR. PPS uvedli, že si přejí zachovat v plném rozsahu možnost svěřit řízení kapacity v takto koordinované a centralizované formě jinému subjektu, než je jediný subjekt pověřený prováděním optimalizace aktivace a vzájemného zúčtování PPS. V očekávání, že funkce řízení kapacity bude v této koordinované a centralizované formě zavedena, měli PPS za to, že teoreticky by jediný subjekt pověřený prováděním optimalizace aktivace a vzájemného zúčtování PPS mohl rovněž vykonávat řízení kapacity tím, že by do funkce optimalizace aktivace vkládal údaje, které bude poskytovat každý z dotčených PPS.
- 120 Z výše uvedeného vyplývá, že PPS odpovědní za zavedení a provoz platformy aFRR, která měla být platformou „s obecnou strukturou“ a „která splňuje požadavky zásad společného řízení a společných provozních procesů“ se sami z důvodu efektivity rozhodli přidat k platformě aFRR funkci výpočtu dostupné přenosové kapacity mezi zónami, která je základem funkce řízení kapacity, v souladu s tím, co bylo systematicky stanoveno v čl. 6 odst. 1 jejich po sobě jdoucích návrhů aFRRIF. Samotná skutečnost, že doplnění této funkce bylo odloženo, nemění nic na tom, že od počátku byla tato nová funkce považována za funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR s obecnou strukturou. Tento odklad byl totiž stanoven právní úpravou a byl technicky nezbytný, aby se zohlednilo, že PPS jednak mají podle čl. 37 odst. 3 nařízení 2017/2195 předem vypracovat metodiku výpočtu přenosové kapacity mezi zónami v časovém rámci zajišťování výkonové rovnováhy, a dále že PPS musí nejprve zavést modul výpočetní techniky a vymezit, jak bude spravován, neboť se uvedení PPS s cílem naplnit zásadu optimalizace, jež je stanovena v čl. 3 odst. 2 písm. c) nařízení 2017/2195, rozhodli, že tato funkce bude vykonávána koordinovaně a centralizovaně na úrovni více platforem prostřednictvím uvedeného modulu.
- 121 Argument, který žalobkyně několikrát zopakovaly, zejména na jednání, podle kterého měla platforma aFRR fungovat po určitou dobu, aniž by byla zavedena nová funkce průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami v koordinované a centralizované formě, je irelevantní, neboť od počátku bylo přidání takové funkce do uvedené platformy stanoveno, aby plnila právní i technické požadavky na obecnou strukturu a její účinnost a bezpečnost, a skutečnost, že toto doplnění bylo odloženo o dva roky, v jejímž důsledku byla tato platforma provozována během tohoto počátečního období pod optimální úrovní, byla zapříčiněna výlučně technickými a právními překážkami spojenými s vývojem uvedené funkce.
- 122 Je tedy třeba dospět k závěru, že funkce průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami, která je základem funkce řízení kapacity, a tudíž samotná funkce řízení kapacity musí být obecně kvalifikována jako funkce nezbytná pro provozování platformy aFRR. Tento závěr je rovněž potvrzen nutností zajistit, aby nezbytné funkce, a sice řízení kapacity, optimalizace aktivace a vzájemné zúčtování PPS, za předpokladu, že mají být vykonávány různými subjekty, byly vykonávány koordinovaným, soudržným a účinným způsobem v souladu s dodatečnými požadavky podle čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195. Taková kvalifikace tedy nezbavuje PPS jakékoli volnosti, pokud jde o výběr subjektu navrhovaného k výkonu řízení kapacity, který se může lišit od subjektu pověřeného optimalizací aktivace a vzájemným zúčtováním PPS.

V tomto ohledu žalobkyně v odpovědi na otázku Tribunálu na jednání neprokázaly právně dostačujícím způsobem relevantní skutkový důvod, proč by neměly být při výkonu funkce řízení kapacity v projednávaném případě dodržovány dodatečné požadavky podle čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.

123 Kromě toho žalobkyně nevysvětlily, natož aby prokázaly, v čem může mít skutečnost, že nařízení 2017/2195 má povahu prováděcího aktu, dopad na kvalifikaci řízení kapacity jakožto funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR. Jejich argumentace v tomto ohledu proto musí být odmítnuta jako nepřipustná.

124 Z výše uvedených posouzení vyplývá, že argument žalobkyň, podle kterého odvolací senát měl mít nesprávně za to, že ACER neuložila PPS, aby zohlednili řízení kapacity jakožto funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR, není skutkově podložený. Jak totiž vyplývá z bodu 122 výše, povinnost PPS zohlednit řízení kapacity, které je koordinovaným a centralizovaným procesem na úrovni více platforem pro průběžnou aktualizaci dostupné přenosové kapacity mezi zónami, jakožto funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR ve smyslu čl. 21 odst. 3 písm. c) nařízení 2017/2195, jim nebyla uložena rozhodnutím 02/2020 ani spornou aFRRIF, nýbrž posledně uvedeným ustanovením vykládaným ve smyslu článku 37 téhož nařízení. Pokud jde o skutečnost, že ACER, jejíž závěr v tomto ohledu potvrdil odvolací senát, měla za to, že ACER má povinnost posoudit soulad pozměněného třetího návrhu aFRRIF, který předložili PPS, s přihlédnutím ke skutečnosti, že řízení kapacity je funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR ve smyslu čl. 21 odst. 3 písm. c) nařízení 2017/2195, je tento závěr plně odůvodněný s ohledem na rozhodovací pravomoc, kterou má ACER na základě čl. 6 odst. 10 písm. b) nařízení 2019/942 ve spojení s čl. 5 odst. 7 písm. b) nařízení 2017/2195 a v souladu s článkem 21 posledně uvedeného nařízení. Pokud by totiž řízení kapacity bylo funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR ve smyslu čl. 21 odst. 3 písm. c) nařízení 2017/2195, bylo by třeba v rozsahu, v němž PPS zamýšleli určit k jejímu vykonávání jiný subjekt, než byl subjekt pověřený optimalizací aktivity a vzájemným zúčtováním PPS, aby PPS prokázali a zaručili, že budou dodržovány dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.

125 S ohledem na veškeré výše uvedené úvahy je třeba čtvrtou část druhého žalobního důvodu zamítnout.

– K páté a šesté části druhého žalobního důvodu, které vycházejí v první řadě z toho, že odvolací senát dostatečně nezkoumal konkrétní důvody, které před ním byly vzneseny a které se týkaly toho, že ACER protiprávně uplatnila čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195 na řízení kapacity a jiné funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR, a ve druhé řadě z toho, že tento odvolací senát měl nesprávně konstatovat, že se čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195 použije na průběžnou aktualizaci dostupné přenosové kapacity mezi zónami a na jiné nezbytné funkce

126 Mezi žalobkyněmi skupina A v rámci páté části druhého žalobního důvodu odvolacímu senátu vytýká, že ve světle všech konkrétních důvodů, které před ním vznesla, nezkoumal, jak ACER v rozhodnutí 02/2020 uplatnila čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195. Jak je uvedeno v těchto důvodech, řízení kapacity podle ní není funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR. Kromě toho žádný VRO nepožadoval její zahrnutí mezi nezbytné funkce uvedené v původním návrhu aFRRIF. Konečně podle uvedené skupiny PPS nenavrhovali, aby byl pro výkon řízení kapacity určen jiný subjekt, než který byl již pověřen prováděním optimalizace aktivity a vzájemným zúčtováním PPS.

- 127 V rámci šesté části druhého žalobního důvodu skupina A tvrdí, že ACER protiprávně uložila PPS, aby zahrnuli řízení kapacity mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR, a že – i za předpokladu, že by se čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195 na řízení kapacity použil – ACER nesprávně v čl. 12 odst. 2 sporné aFRRIF uložila povinnost dodržovat dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195, které by se podle této skupiny uplatnily pouze tehdy, pokud by se PPS skutečně rozhodli určit více subjektů pro výkon funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR, což nebyl případ projednávané věci.
- 128 ACER zpochybňuje argumenty skupiny A a navrhuje zamítnutí páté části druhého žalobního důvodu.
- 129 V projednávané věci odvolací senát potvrdil rozhodnutí 02/2020, které vyžadovalo, aby PPS prokázali, že jejich návrh splňuje dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195, a to z důvodu, že podle odvolacího senátu tito PPS navrhovali určit jakožto subjekt pověřený výkonem řízení kapacity coby funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR subjekt, který se liší od subjektu pověřeného výkonem optimalizace aktivity a vzájemným zúčtováním PPS.
- 130 Aby bylo možné rozhodnout o páté a šesté části druhého žalobního důvodu, je třeba zkoumat, zda se čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195 použije pouze na funkce vymezené v návrhu PPS, jak tvrdí skupina A, nebo zda se použije na všechny funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR, mezi něž náleží i řízení kapacity, jak tvrdí ACER.
- 131 V článku 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195 se stanoví:
- „Návrh [metodiky aFRR] uvedený v odstavci 1 musí obsahovat alespoň:
- [...]
- e) návrh určení subjektu nebo subjektů, jež budou vykonávat funkce v návrhu vymezené. Pokud [PPS] navrhnou určit více než jeden subjekt, musí návrh prokázat a zajistit:
- i) soudržné rozdělení funkcí mezi subjekty provozující evropskou platformu. Návrh plně zohlední potřebu koordinace mezi jednotlivými funkcemi, které jsou subjektům provozující evropskou platformu přiděleny;
 - ii) to, že navrhované uspořádání evropské platformy a rozdělení funkcí zajišťuje účinnou a efektivní správu evropské platformy, její fungování a regulační dohled [VRO] nad ní a že rovněž podporuje cíle tohoto nařízení;
 - iii) efektivní koordinační a rozhodovací postup k řešení situací, kdy jednotlivé subjekty provozující evropskou platformu mají k určité otázce odlišná stanoviska.“

132 Je pravda, že v první větě čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195 je odkazováno pouze na „funkce vymezené v návrhu“. Nicméně s ohledem na znění odstavce 3 téhož článku jsou jedinými funkcemi, které mají být podle čl. 21 odst. 3 písm. c) uvedeného nařízení vymezeny v návrhu, „funkc[e] nezbytn[é] pro provozování platformy [aFRR]“.

133 Z ustanovení čl. 21 odst. 3 nařízení 2017/2195 tedy jasně vyplývá, že uplatnění dodatečných požadavků stanovených v čl. 21 odst. 3 uvedeného nařízení je podmíněno tím, že v návrhu metodiky aFRR bude určeno více subjektů pověřených různými funkcemi nezbytnými pro provozování platformy aFRR, jak jsou vymezeny v souladu s čl. 21 odst. 3 písm. c) téhož nařízení.

- 134 V projednávané věci je přitom třeba konstatovat, že ACER v rozhodnutí 02/2020, stejně jako odvolací senát v napadeném rozhodnutí, vytýkala PPS, že ačkoli ACER navrhla, aby byl určen jediný subjekt pověřený řízením kapacity, který se může lišit od subjektu pověřeného optimalizací aktivity a vzájemného zúčtování PPS, poslechně uvedení pro uvedený případ neprokázali a nezajistili dodržení dodatečných požadavků stanovených v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.
- 135 Na druhé straně pozměněný třetí návrh aFRRIF, který byl nakonec zohledněn ACER, stanovil určení jediného subjektu pověřeného dvěma funkcemi nezbytnými pro provozování platformy aFRR ve smyslu čl. 21 odst. 3 písm. c) nařízení 2017/2195, které jsou výslovně uvedeny v čl. 21 odst. 2 téhož nařízení, totiž optimalizaci aktivity a vzájemné zúčtování PPS. Řízení kapacity bylo rovněž zohledněno v pozměněném třetím návrhu FRRIF jakožto funkce na úrovni více platform, jejíž vykonávání je nezbytné pro provozování platformy aFRR, i když v něm nebyla kvalifikována jakožto funkce nezbytná pro uvedené provozování ve smyslu čl. 21 odst. 3 písm. c) nařízení 2017/2195. Nicméně v souladu se závěrem, který byl vyvozen v bodě 122 výše po přezkumu čtvrté části druhého žalobního důvodu, odvolací senát měl v napadeném rozhodnutí stejně jako ACER ve svém rozhodnutí 02/2020 správně za to, že řízení kapacity, jak je stanoveno v článku 37 nařízení 2017/2195, představuje funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR ve smyslu čl. 21 odst. 3 písm. c) téhož nařízení.
- 136 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba konstatovat, že skupina A nemůže důvodně tvrdit, že dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195 nebyly použitelné na funkci řízení kapacity.
- 137 Pátou a šestou část druhého žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout společně.

– K sedmé části druhého žalobního důvodu, vycházející z toho, že odvolací senát dospěl k nesprávnému závěru, podle něhož musí být řízení kapacity zahrnuto mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR, jak se stanoví v článku 21 nařízení 2017/2195, jakožto funkce na úrovni více platform spojená se zajišťováním výkonové rovnováhy

- 138 Skupina A odvolacímu senátu vytýká, že v podstatě protiprávně dospěl k závěru, že řízení kapacity musí být zahrnuto mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR na základě článku 21 nařízení 2017/2195, ačkoli se jednalo o funkci na úrovni více platform spojenou se zajišťováním výkonové rovnováhy. Zaprvé i za předpokladu, že by ACER měla k dispozici právní základ, který neurčila, aby zahrnula řízení kapacity mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR podle článku 21 nařízení 2017/2195, neposkytovalo by jí toto nařízení žádnou pravomoc požadovat, jak učinila v čl. 4 odst. 6 sporné aFRRIF, aby řízení kapacity mělo totožný obsah a bylo vykonáváno stejným subjektem pro všechny evropské platformy pro zajišťování výkonové rovnováhy. Zadruhé odvolací senát měl mít v bodě 222 napadeného rozhodnutí nesprávně za to, že požadavek na zavedení řízení kapacity ve formě funkce na úrovni více platform není novou povinností uloženou ze strany ACER. To mělo být podle uvedené skupiny zpochybněno argumenty ACER, které jsou uvedeny v bodě 170 její odpovědi na odvolání před odvolacím senátem, a uvedená skutečnost podle ní není ani potvrzena zprávou ACER z roku 2015 o cílech zajišťování výkonové rovnováhy, jež je uvedena v bodě 222 napadeného rozhodnutí, neboť se týká pouze přeshraničního obchodu s regulační energií, a nikoli funkcí na úrovni více platform. Dále to nebylo potvrzeno ani hodnocením PPS, pokud jde o účinnost a zohlednění funkce řízení kapacity, která je společná všem evropským platformám pro zajišťování výkonové rovnováhy, jež jsou uvedena v bodech 224 a 225 napadeného rozhodnutí a týkají se výpočetního modulu centralizovaného řízení kapacity na úrovni více platform, a nikoli řízení kapacity coby funkce

nezbytné pro provozování všech těchto platform. Konečně je v tomto ohledu podle uvedené skupiny irrelevantní odkazovat na neformální sdělení VRO, neboť průběžná aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami ze strany PPS v souladu s článkem 37 nařízení 2017/2195 není podle uvedené skupiny funkcí evropských platform pro zajišťování výkonové rovnováhy, takže se uskutečňuje pod dohledem VRO, aniž spadá pod regulační sledování ze strany ACER.

- 139 ACER zpochybňuje argumenty skupiny A a navrhuje zamítnutí sedmé části druhého žalobního důvodu.
- 140 V tomto ohledu je třeba zaprvé připomenout, že články 19 až 22 nařízení 2017/2195 stanoví přijetí metodiky pro každou z evropských platform pro výměnu regulační energie, a sice pro Evropskou platformu pro výměnu regulační energie ze záloh pro náhradu, pro Evropskou platformu pro výměnu regulační energie ze záloh pro regulaci výkonové rovnováhy s manuální aktivací, platformu aFRR a pro Evropskou platformu pro proces vzájemné výměny systémových odchylek. Všechny uvedené články obsahují obdobná ustanovení, zejména v odst. 3 písm. e), podle kterého musí v případě více subjektů pověřených výkonem funkcí nezbytných pro provozování evropské platformy, jež jsou vymezeny v dotčeném návrhu metodiky, přičemž v uvedeném návrhu je třeba prokázat a zajistit dodržení tří dodatečných požadavků.
- 141 Zadruhé je třeba konstatovat, že PPS v úvodu třetího návrhu aFRRIF výslovně uvedli, že „[v]eškeré platformy mají využívat na úrovni více platform tutéž funkci řízení kapacity [...] vedle specifických funkcí stanovených pro jednotlivé platformy“. Upřesnili, že výkonem specifických funkcí platform, a sice optimalizací aktivace a vzájemným zúčtováním PPS, bude pověřen jediný subjekt, přičemž tento jediný subjekt, který bude mít podobu PPS nebo společnosti vlastněné PPS, bude pověřen řízením kapacity jakožto funkcí na úrovni více platform. Schéma nazvané „Struktura řízení“, které zobrazuje dvě vertikální zóny, z nichž každá odpovídá dvěma různým platformám, a sice platformě aFRR a platformě pro výměnu regulační energie ze záloh pro regulaci výkonové rovnováhy s manuální aktivací, jasně určuje jednak dvě specifické funkce pro každou z těchto platform, a sice optimalizaci aktivace a vzájemné zúčtování PPS, které vykonává jediný subjekt, a jednak jediný subjekt pro obě platformy, který je pověřen výkonem funkce řízení kapacity.
- 142 Zatřetí je třeba konstatovat, že totéž schéma, nazvané „Struktura řízení a funkce“, bylo převzato v pozměněném třetím návrhu aFRRIF, který zohlednila ACER. PPS naproti tomu uvedli, že řízení kapacity není funkcí nezbytnou pro provozování příslušné platformy, nýbrž funkcí na úrovni více platform, jež je doplněna za účelem zlepšení jejich vzájemné koordinace. Stejně tak PPS v pozměněném třetím návrhu aFRRIF uvedli, že mají v úmyslu „maximalizovat účinnost platform tím, že stanoví funkce na úrovni více platform“. Z toho dovodili, že jelikož řízení kapacity není funkcí nezbytnou pro provozování platformy, neuplatní se dodatečné požadavky stanovené v čl. 3 písm. e), článkách 19 až 22 nařízení 2017/2195 v případě určení několika subjektů pověřených vykonáváním takové funkce.
- 143 Z výše uvedených zjištění vyplývá, jak tvrdí ACER, že PPS v pozměněném třetím návrhu aFRRIF sami navrhli z důvodů směřujících ke zlepšení koordinace mezi platformami pro zajišťování výkonové rovnováhy, že určí jediný subjekt pověřený výkonem řízení kapacity jakožto funkce na úrovni více platform. Je pravda, že PPS na rozdíl od ACER tvrdili, že řízení kapacity není funkcí nezbytnou pro provozování každé z platform. Nicméně v souladu se závěrem, který byl vyvozen v bodě 122 výše po přezkumu čtvrté části druhého žalobního důvodu, není toto tvrzení

opodstatněné. V každém případě z pozměněného třetího návrhu aFRRIF vyplývá, že PPS sami vyjádřili svůj zájem, aby určili jediný subjekt k výkonu uvedené funkce, jak rovněž tvrdily ACER a odvolací senát.

144 V důsledku toho se odvolací senát nedopustil nesprávného právního posouzení, když potvrdil rozhodnutí 02/2020, které v žádném směru PPS neukládalo povinnost, aby ve svém návrhu aFRRIF zohlednili řízení kapacity jakožto funkci na úrovni více platforem, když s rozvojem uvedené funkce na tuto úroveň sami souhlasili během konzultací vedených nejprve s VRO a následně s ACER.

145 Sedmou část druhého žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout.

– K osmé části druhého žalobního důvodu, vycházející z toho, že odvolací senát dospěl k nesprávnému závěru, podle kterého ACER neporušila nařízení 2017/2195, zejména jeho čl. 21 odst. 5 a článek 10, když PPS uložila povinnost navrhnout změnu metodiky aFRR

146 Skupina A vytýká odvolacímu senátu, že se dopustil nesprávného právního posouzení, když dospěl k závěru, že povinnost, kterou ACER uložila PPS, a sice předložit návrh změny metodiky FRR, byla v souladu s právem, přestože uložení takové povinnosti podle ní nemělo oporu v žádném právním základě a ACER neměla údajně žádnou pravomoc donutit PPS, aby předložili návrh změny této metodiky. Z bodů 145 až 152 napadeného rozhodnutí vyplývá, že na rozdíl od toho, co před odvolacím senátem tvrdila ACER, měl uvedený senát za to, že tato povinnost je stanovena nařízením 2017/2195 a nevyplývá z rozhodnutí 02/2020. Podle uvedené skupiny je tvrzení odvolacího senátu v bodě 149 napadeného rozhodnutí, v němž se uvádí, že veřejná konzultace ohledně prvního návrhu PPS byla v souladu s článkem 10 nařízení 2017/2195, přestože v uvedeném návrhu nebylo zmíněno ani zahrnutí řízení kapacity mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR ani návrh na změnu metodiky aFRR, vnitřně rozporné. Konečně v pozdějším rozhodnutí ze dne 22. prosince 2020 ve věci A-008-2020 měl odvolací senát na rozdíl od toho, co konstatoval v napadeném rozhodnutí, za to, že čl. 6 odst. 3 nařízení 2017/2195 se nepoužije na vytvoření, ale pouze na změnu metodiky evropské platformy pro zajišťování výkonové rovnováhy.

147 ACER zpochybňuje argumenty skupiny A a navrhuje zamítnutí osmé části druhého žalobního důvodu.

148 Úvodem je třeba konstatovat, že je pravda, jak vyplývá z rozhodnutí 02/2020, které bylo potvrzeno odvolacím senátem v napadeném rozhodnutí, že ACER požádala PPS, aby vypracovali návrh změny metodiky aFRR, jak bylo uvedeno v pozměněném třetím návrhu aFRRIF, za účelem určení subjektu pověřeného výkonem funkce řízení kapacity.

149 Tato žádost ACER však byla výslovně odůvodněna skutečností, že řízení kapacity bylo funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR, a že by tedy pro případ, pokud by bylo pověřeno výkonem funkcí nezbytných pro provozování této platformy více subjektů, musely být splněny dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.

150 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v bodech 76 až 84 odůvodnění rozhodnutí 02/2020, a zejména v jeho bodě 82, ACER formálně konstatovala, že funkce řízení kapacity by měla být zavedena jakožto funkce nezbytná pro provozování platformy aFRR, ale jelikož je třeba poskytnout PPS nezbytný čas k tomu, aby vyřešili problémy zapříčiněné tím, že funkce řízení kapacity má povahu funkce na úrovni více platforem, mohl být návrh na určení subjektu

pověřeného výkonem této funkce odložen a přijat až za dva roky od okamžiku zavedení platformy aFRR. ACER proto požádala PPS, aby připravili návrh změny metodiky aFRR, ve které určí subjekt pověřený výkonem funkce řízení kapacity v souladu s ustanoveními čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.

- 151 V souladu se závěrem, který byl vyvozen v bodě 122 výše po přezkumu čtvrté části druhého žalobního důvodu, ACER a následně odvolací senát správně kvalifikovaly funkci řízení kapacity jakožto funkci, jež je nezbytná pro provozování platformy aFRR. Kromě toho v rámci výkonu rozhodovací pravomoci, kterou má ACER na základě čl. 6 odst. 10 druhého pododstavce písm. b) nařízení 2019/942 ve spojení s čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195, a v souladu s článkem 21 posledně uvedeného nařízení musela ACER sdělit PPS, zda a případně za jakých podmínek jimi navržená aFRRIF je nebo by byla v souladu s použitelnou právní úpravou, zejména s ohledem na určité možnosti, které měly být vybrány a jež se týkaly subjektu, jenž bude pověřen výkonem řízení kapacity od okamžiku, kdy bude v červenci 2024 tato funkce zavedena v centralizované podobě.
- 152 Navíc nelze zaměňovat schválení metodiky aFRR navržené PPS ze strany ACER za určitých podmínek, které spočívají v tom, že PPS doplní v určité lhůtě v souladu s platnou právní úpravou tuto metodiku ve vztahu k určitým aspektům, které zůstaly otevřené, s návrhem PPS změnit tuto metodiku jako takovou po jejím schválení regulačními orgány. V projednávaném případě je podmínka uložená ve sporné aFRRIF, podle níž PPS určí osm měsíců před začátkem uplatňování funkce řízení kapacity v souladu s čl. 21 odst. 4 nařízení 2017/2195 subjekt pověřený jejím výkonem, podmínkou pro samotné schválení uvedené aFRRIF, a nikoli pozdější změnou této metodiky navrženou v souladu s postupem pro změnu, jenž je stanoven v čl. 6 odst. 3 nařízení 2017/2195.
- 153 Osmou část druhého žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout.
- 154 S ohledem na všechna posouzení týkající se osmi částí druhého žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout uvedený žalobní důvod v plném rozsahu.

Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z toho, že odvolací senát v průběhu řízení před ním porušil zásadu řádné správy, zásadu dodržování práva na obhajobu, povinnost uvést odůvodnění a právní povinnosti, které mu přísluší

- 155 V rozsahu, v němž se žalobkyně či pouze skupina A v rámci třetího žalobního důvodu dovolávají toho, že odvolací senát měl v průběhu jím vedeného řízení porušit zásadu řádné správy zaručenou v článku 41 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), je třeba uvést, že konkrétně vytýkají uvedenému senátu, že měl porušit jemu uloženou povinnost spočívající v nezávislém, nestranném a pečlivém projednání věci, která mu byla předložena, dále se měl dopustit porušení jejich práva být vyslechnut, práva nahlížet do spisu a měl porušit povinnost uvést odůvodnění. Kromě toho vytýkají odvolacímu senátu, že neprovedl přezkum rozhodnutí 02/2020 v plném rozsahu a nesprávně vyložil a neprovedl dostatečný přezkum důvodů odvolání, které před ním žalobkyně uplatnily.
- *K porušení zásad nezávislosti, nestrannosti a pečlivého přezkumu*
- 156 Žalobkyně tvrdí, že v souladu s článkem 41 Listiny vyplývá z bodu 34 odůvodnění ve spojení s čl. 26 odst. 2 a čl. 28 odst. 4 nařízení 2019/942, že přezkum odvolání podaných proti rozhodnutím ACER musí provést odvolací senát zcela nezávisle, nestranně, svědomitě a pečlivě.

Odvolací senát se přitom v napadeném rozhodnutí podle žalobkyň zejména snažil odůvodnit rozhodnutí 02/2020 a v rámci předloženého odvolání ACER neodpověděla na předložené důvody odvolání a výtky žalobkyň. Zaprvé odvolací senát měl podle žalobkyň v napadeném rozhodnutí zpochybnit, že ACER uložila povinnost zavést funkci řízení kapacity, ačkoli to sama připustila v bodě 208 odpovědi na odvolání, kterou předložila v rámci řízení, jež bylo vedeno před odvolacím senátem. Na druhé straně v části napadeného rozhodnutí věnované popisu skutkového stavu měl odvolací senát konstatovat, že řízení kapacity bylo specifickou funkcí platformy aFRR, když popřel, že by to před ním žalobkyně zpochybňovaly, a když převzal části odpovědi ACER na odvolání. Zadruhé, zatímco skupina A u odvolacího senátu vytýkala ACER, že nevedla konzultace o pozmeněném třetím návrhu aFRRIF, odvolací senát v části věnované popisu skutkového stavu napadeného rozhodnutí uvedl, že na ACER se vztahovala šestiměsíční lhůta, ve které měla povinnost vydat rozhodnutí o návrhu PPS a jež uplynula den 24. ledna 2020, a že ACER nemohla PPS požádat, aby znovu doplnili svůj návrh. V bodech 162, 199 a 260 napadeného rozhodnutí bez vysvětlení a důkazů odvolací senát vydal kladné a subjektivní rozhodnutí o jednání ACER v tomto ohledu. Zatřetí odvolací senát měl žalobkyním vytýkat v bodech 176 a 201 napadeného rozhodnutí, že při veřejné konzultaci nevyjádřily své námitky proti výběru jediného subjektu k výkonu funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR, aniž tuto výtku jakkoli odůvodnil, což mělo být na újmu žalobkyň a podporovat obrannou argumentaci ACER. Začtvrté žalobkyně vytýkají odvolacímu senátu, že nesprávně zamítl jejich podpůrný odvolací důvod vycházející z porušení Listiny, zapříčiněného tím, že ACER v rozhodnutí 02/2020 neodůvodnila své stanovisko, v němž upřednostnila, aby byl výkonem funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR pověřen jediný právní subjekt spíše než konsorcium PPS. Nedostatek objektivnosti uvedeného odvolacího senátu v tomto ohledu vyplývá údajně ze skutečnosti, že se odvolací senát podle žalobkyň nezabýval úsporou 60 milionů eur v oblasti sociálního zabezpečení, které se skupina A dovolávala za účelem odůvodnění výběru konsorcia PPS. Zapáté nedostatek nestrannosti odvolacího senátu vyplývá rovněž z toho, že odvolací senát klamavě uplatnil povahu údajně „vzestupného“ regulatorního procesu stanoveného v nařízení 2019/942, aby se rozhodnutí 02/2020 vyhnulo právní kontrole.

- 157 ACER argumenty žalobkyň zpochybňuje a navrhuje zamítnutí tohoto žalobního důvodu.
- 158 Předně je třeba připomenout, že článek 41 Listiny, který má podle čl. 6 odst. 1 SEU stejnou právní sílu jako Smlouvy, zakotvuje právo na řádnou správu. Toto právo zahrnuje na základě čl. 41 odst. 1 Listiny zejména právo každého, aby jeho záležitosti byly orgány, institucemi a jinými subjekty Evropské unie řešeny nestranně (rozsudek ze dne 20. října 2021, Kerstens v. Komise, T-220/20, EU:T:2021:716, bod 32).
- 159 Podle judikatury je administrativa povinna na základě zásady řádné správy pečlivě a nestranně zkoumat všechny relevantní okolnosti věci, která je jí předložena a shromáždit všechny skutkové a právní okolnosti nezbytné k výkonu její posuzovací pravomoci, jakož i zajistit řádný průběh a účinnost řízení, která provádí (viz rozsudek ze dne 20. října 2021, Kerstens v. Komise, T-220/20, EU:T:2021:716, bod 33 a citovaná judikatura).
- 160 Je třeba rovněž připomenout, že požadavek nestrannosti zahrnuje jednak subjektivní nestrannost v tom smyslu, že žádný člen orgánu nebo jiného subjektu, který se věcí zabývá, nesmí být podjatý nebo osobně zaujatý, a jednak objektivní nestrannost v tom smyslu, že orgán nebo jiný subjekt musí v tomto ohledu poskytnout dostatečné záruky k vyloučení veškerých legitimních pochybností (viz rozsudek ze dne 20. října 2021, Kerstens v. Komise, T-220/20, EU:T:2021:716, bod 34 a citovaná judikatura).

- 161 Odvolací senát byl zřízen v rámci ACER, aby po vyslechnutí účastníků řízení meritorně rozhodl o přípustných odvoláních podaných proti rozhodnutím ACER v souladu s čl. 28 odst. 4 nařízení 2019/942.
- 162 Jak stanoví bod 34 odůvodnění nařízení 2019/942, odvolací senát je součástí ACER, nicméně je nezávislý na její správní nebo regulační struktuře.
- 163 Za tímto účelem se v čl. 26 odst. 2 nařízení 2019/942 stanoví, že členové odvolacího senátu jsou ve svém rozhodování nezávislí a nejsou vázáni žádnými pokyny. Výkon funkcí členů odvolacího senátu v rámci ACER nebo možnost jejich odvolání z těchto funkcí jsou upraveny tak, aby byla zaručena jejich nezávislost.
- 164 V projednávané věci žalobkyně nepředložily důkaz o tom, že odvolací senát porušil zásady nezávislosti, nestrannosti a pečlivého přezkumu, když přijímal napadené rozhodnutí, které se v podstatě týkalo otázky, zda s ohledem na argumenty předložené účastníky v řízení, jež před ním bylo vedeno, bylo rozhodnutí 02/2020 a sporná metodika aFRRIF odůvodněné, a zejména zda se uvedené rozhodnutí i metodika mohly opírat o dvojí konstatování, a sice že řízení kapacity je funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR a že, pokud si PPS stran této platformy zvolili možnost, že tuto funkci bude vykonávat jiný subjekt než subjekt pověřený výkonem optimalizace aktivace a vzájemným zúčtováním PPS, musely být dodrženy dodatečné požadavky stanovené ve druhé větě čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.
- 165 Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že se v něm odvolací senát snažil odpovědět na otázku, zda nebo za jakých podmínek, s ohledem na informace, které PPS sdělili k původnímu návrhu aRRIF v průběhu fáze konzultací, které vedla ACER s VRO a PPS v souladu s čl. 6 odst. 11 nařízení 2019/942, a zvláště s ohledem na po sobě jdoucí návrhy aFRRIF, které jí předložili PPS, je nebo by byla aFRRIF v konečné podobě navržené PPS v souladu s nařízením 2017/2195 a nařízením Komise (EU) 2017/1485 ze dne 2. srpna 2017, kterým se stanoví rámcový pokyn pro provoz elektroenergetických přenosových soustav (Úř. věst. 2017, L 220, s. 1), jakož i s další použitelnou právní úpravou.
- 166 V této souvislosti ze spisu nevyplývá, že by odvolací senát obecně nebo někteří z jeho členů konkrétně vystupovali zaujatě nebo subjektivně předpojatě, v důsledku čehož by neověřili soulad návrhu aFRRIF, který předložili PPS, s platnou právní úpravou, nebo že by v tomto ohledu nerozhodovali po konzultaci s VRO a PPS zcela nezávisle. Ze spisu rovněž nevyplývá, že by rámec, v němž odvolací senát přijal napadené rozhodnutí, neposkytoval v tomto ohledu dostatečné záruky k vyloučení veškerých legitimních pochybností o jeho nestrannosti nebo nezávislosti.
- 167 Argumenty předložené žalobkyněmi před Tribunálem tento závěr nezpochybňují.
- 168 Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, se odvolací senát v napadeném rozhodnutí nesnažil zakrýt protiprávní jednání ACER, které mělo spočívat v tom, že by PPS ve sporném aFRRIF ukládal povinnost zohlednit určitou funkci, a sice řízení kapacity, což údajně nebylo vyžadováno podle právní úpravy použitelné na provozování platformy aFRR. V napadeném rozhodnutí měl odvolací senát pouze za to, že na rozdíl od toho, co před ním tvrdily žalobkyně, musí být řízení kapacity kvalifikováno jakožto funkce nezbytná pro provozování platformy aFRR ve smyslu čl. 21 odst. 3 písm. c) a e) nařízení 2017/2195, jejíž zohlednění v aFRRIF bylo rovněž požadováno VRO a která byla ostatně součástí druhého a třetího návrhu aFRRIF, které byly předloženy PPS. Odvolací senát následně vyvodil všechny důsledky, které z toho vyplývají, ve svém posouzení

otázky, zda ACER mohla mít ve svém rozhodnutí 02/2020 a ve sporné aFFRIF právem za to, že v případě, že by PPS pověřili výkonem této funkce jiný subjekt, než je subjekt pověřený v rámci provozování platformy FRR výkonem optimalizace aktivace a vzájemného zúčtování PPS, musely by být splněny dodatečné požadavky stanovené v čl. 21 odst. 3 písm. c) a e) nařízení 2017/2195. Skutečnost, že odvolací senát se mohl případně zmýlit ve svém výkladu použitelné právní úpravy, který podléhá přezkumu Tribunálem, nestačí k tomu, aby bylo možné mít za to, že by uvedený senát byl podjatý nebo že by jeho rozhodnutí bylo stiženo vadou nedostatku nezávislosti.

- 169 Stejně tak konstatování odvolacího senátu v napadeném rozhodnutí, podle kterého skutečnost, že ACER nevedla s PPS konzultace v období mezi obdržáním pozměněného třetího návrhu aFFRIF dne 18. prosince 2019 a vypracováním konečného znění rozhodnutí 02/2020 přijatého dne 24. ledna 2020, byla odůvodněna lhůtou, která byla uložena ACER k přijetí jejího rozhodnutí, nijak nesvědčí o nedostatku nestrannosti nebo nezávislosti na straně uvedeného senátu. Uvedené konstatování totiž toliko vyjadřuje, že odvolací senát zohlednil objektivní skutečnost, a sice že lhůta šesti měsíců po předložení věci, která byla uložena ACER k přijetí jejího rozhodnutí v souladu s čl. 6 odst. 12 nařízení 2019/942, uplynula dne 24. ledna 2020.
- 170 Kromě toho konstatování odvolacího senátu v napadeném rozhodnutí, podle kterého v průběhu řízení, které vedlo k přijetí rozhodnutí 02/2020, ACER jednala v duchu spolupráce a dobré víry s přihlédnutím k závaznému rámci, zejména v podobě lhůt, v němž měla toto rozhodnutí přijmout (viz bod 169 výše), neodhaluje nedostatek nestrannosti nebo nezávislosti uvedeného senátu, nýbrž to, že uvedený senát zohlednil objektivní skutečnosti, které svědčí o tom, že ACER vyvinula úsilí, aby zohlednila vůli všech PPS, a to i tehdy, když se řešení, která si tyto PPS přáli zvolit, nejevila ACER jako ideální. Odvolací senát tak uvedl prvky, na jejichž základě lze pochopit, že skutečnost, že ACER zohlednila dvouletý odklad počátku výkonu funkce řízení kapacity a určení subjektu pověřeného tímto výkonem, svědčí o její vůli dát PPS čas k tomu, aby upravili v souladu s koordinovaným a centralizovaným přístupem na úrovni více platforem postup průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami, který je základem funkce řízení kapacity.
- 171 Kromě toho konstatování odvolacího senátu uvedené v napadeném rozhodnutí, podle kterého v průběhu řízení, jež vedlo k přijetí rozhodnutí 02/2020, neuplatnili PPS během fáze konzultací předcházející přijetí tohoto rozhodnutí své námitky proti tomu, aby funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR byly vykonávány strukturou s jediným subjektem, je rovněž objektivní skutečností. Žalobkyně neuvedly žádný výňatek z vyjádření PPS během uvedené fáze, která by zejména vycházela z přílohy II rozhodnutí 02/2020, který by takové konstatování zpochybňoval. Pouhé zohlednění objektivní skutečnosti odvolacím senátem v napadeném rozhodnutí neodhaluje vadu spočívající v nedostatku nestrannosti nebo nezávislosti.
- 172 V rozsahu, v němž žalobkyně v podstatě vytýkají odvolacímu senátu, že neověřil, zda ACER v rozhodnutí 02/2020 odůvodnila svou volbu ve prospěch struktury s jediným subjektem pro výkon funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR a její zamítnutí struktury, která by měla formu konsorcia, je třeba konstatovat, jak správně v napadeném rozhodnutí uvedl odvolací senát, že ze spisu nevyplývá, že by ACER někdy uložila PPS povinnost využít strukturu s jediným subjektem nebo že by jim bránila v tom, aby využili strukturu, která by měla formu konsorcia. ACER totiž pouze vyvodila důsledky, které podle ní vyplývají z uplatnění stávající právní úpravy na možnost, kterou si PPS vybrali v jejich původním návrhu aFFRIF, a to s přihlédnutím k vývoji stanoviska PPS v jednotlivých po sobě jdoucích verzích tohoto návrhu, jež jí předložili. V této souvislosti ACER zejména poukázala na to, že pokud by PPS měli zvolit strukturu jednoho konsorcia, které nemá právní subjektivitu, jednalo by se o strukturu s vícero subjekty tvořenými různými PPS, kteří by byli členy konsorcia, a nikoli o strukturu s jediným subjektem, a proto by

uvedená struktura měla splňovat dodatečné požadavky stanovené ve druhé větě čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195, což z původního návrhu aFRRIF nevyplývalo. ACER rovněž připomněla své stanovisko, podle kterého by tytéž požadavky musely být dodrženy, kdyby se PPS nakonec rozhodli svěřit různé funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR více subjektům. Tento argument žalobkyň je tedy skutkově nepodložený.

- 173 Konečně je rovněž skutkově nepodložený argument žalobkyň, podle kterého odvolací senát v podstatě vymyslel pojem „vzestupný rozhodovací proces“, aby se jednání ACER vyhnulo právní kontrole. Nelze totiž, jak již bylo konstatováno v bodě 54 výše, přijmout za důvodné tvrzení žalobkyň, podle kterého měl odvolací senát protiprávně označit rozhodovací proces za „vzestupný“, neboť pro toto označení podle nich není v použitelné právní úpravě žádný právní základ.
- 174 S ohledem na všechna výše uvedená posouzení je třeba zamítnout v plném rozsahu výtku vycházející z porušení zásad nezávislosti, nestrannosti a pečlivého přezkumu.

– *K porušení práva na přístup ke spisu*

- 175 Skupina A vytýká odvolacímu senátu, že v napadeném rozhodnutí potvrdil rozhodnutí, kterým byla zamítnuta žádost o zpřístupnění, které bylo údajně přijato v rozporu s právy, která jí přiznává čl. 41 odst. 2 písm. b) Listiny, jakož i s jejím právem na obhajobu. Odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí žádosti o zpřístupnění, jak je shrnuto v bodech 274 až 284 napadeného rozhodnutí, spočívá zaprvé v tom, že jelikož ACER nepožádala o důvěrné zacházení s přílohami její odpovědi k odvolání, předložené v řízení před odvolacím senátem, skupina A měla přístup ke všem informacím o dokumentech, které si vyměnila ACER a PPS před přijetím rozhodnutí 02/2020, a zadruhé v tom, že přestože se uplatnila ustanovení čl. 4 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise (Úř. věst. 2001, L 145, s. 43; Zvl. vyd. 01/03, s. 331), ledaže by byl převažující veřejný zájem na zpřístupnění, skupina A neprokázala, že uvedené zpřístupnění bylo nezbytné k tomu, aby mohla uplatňovat své právo na obhajobu, a dokumenty, o jejichž zpřístupnění bylo žádáno, nebyly dostatečně relevantní s ohledem na argumenty, které skupina A uplatnila před odvolacím senátem.
- 176 Zaprvé skupina A má za to, že dodržení jejich práv nemohlo záviset na rozhodnutí ACER připojit či nepřipojit dokumenty uvedené v žádosti o zpřístupnění v příloze její odpovědi na odvolání v řízení před odvolacím senátem. Zadruhé uvedená skupina připomíná, že právo na přístup ke spisu stanovené v čl. 41 odst. 2 písm. b) Listiny, na němž je žádost o zpřístupnění výlučně založena, je odlišné od práva na přístup k dokumentům stanoveného nařízením č. 1049/2001 a je na něm nezávislé. V souladu s judikaturou nemůže být podle uvedené skupiny toto právo splněno selektivním zpřístupněním dotčených dokumentů ani posouzeno na základě opodstatněnosti žádosti o zpřístupnění. Zatřetí odvolací senát jí údajně neopodstatněně a v každém případě neprávem vytýkal, že nevysvětlila, v čem je přístup k dotčeným dokumentům nezbytný k výkonu jejího práva na obhajobu. Začtvrté podle skupiny A byly uvedené dokumenty relevantní v řízení před odvolacím senátem, neboť uvedený senát položil při slyšení ACER otázku přímo související s jejich obsahem a v napadeném rozhodnutí se odvolací senát o uvedený obsah opíral při zamítnutí odvolání skupiny A. Toto porušení práva na přístup ke spisu mělo ovlivnit obsah napadeného rozhodnutí v neprospěch skupiny A, zejména co se týče otázky, zda má být řízení kapacity zahrnuto mezi funkce nezbytné pro provozování platformy aFRR a zda rada regulačních orgánů podpořila stanovisko ACER ve prospěch jediného právního subjektu k výkonu všech těchto funkcí.

- 177 ACER zpochybňuje argumenty skupiny A a navrhuje, aby byla tato výtka zamítnuta.
- 178 Úvodem je třeba poznamenat, že návrh formulovaný skupinou A v bodě 161 písm. d) odvolání, které podala k odvolacímu senátu podle článku 28 nařízení 2019/942, směřoval k tomu, aby uvedený senát přijal procesní opatření podle čl. 20 odst. 3 písm. d) svého jednacího řádu týkající se poskytnutí důvěrných verzí sporných dokumentů (viz bod 16 výše), jež považovala za užitečné pro účely řízení zahájeného před uvedeným senátem ve věci zrušení rozhodnutí 02/2020. Rozhodnutí o odepření zpřístupnění tedy musí být zkoumáno jakožto rozhodnutí přijaté předsedou odvolacího senátu jednajícím jménem tohoto senátu, kterým se zamítá navrhované procesní opatření.
- 179 Sporné dokumenty souvisely s normotvorným postupem, jehož se účastnili PPS, VRO a ACER a který vedl k přijetí rozhodnutí 02/2020 a metodiky aFRR, jež byla uvedena v jeho příloze.
- 180 Z toho vyplývá, že návrh, jež odvolacímu senátu předložila skupina A, nebyl ani žádostí o přístup ke spisu řízení zahájeného před odvolacím senátem ve smyslu čl. 41 odst. 2 písm. b) Listiny, ani žádostí o přístup k dokumentům ve smyslu článku 42 Listiny a nařízení č. 1049/2001.
- 181 S ohledem na znění článku 20 rozhodnutí odvolacího senátu č. 1-2011, ve znění ze dne 5. října 2019, kterým se stanoví organizační a procesní pravidla před odvolacím senátem ACER, a uplatnění judikatury v obdobném smyslu, jež se týká návrhů na organizační procesní opatření nebo dokazování předkládaných Tribunálu v rámci řízení, která jsou před ním zahájena (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. prosince 1998, Baustahlgewebe v. Komise, C-185/95 P, EU:C:1998:608, body 90 až 93, a ze dne 12. května 2010, Komise v. Meierhofer, T-560/08 P, EU:T:2010:192, bod 61), je třeba konstatovat, že k tomu, aby tento odvolací senát, zastoupený svým předsedou, mohl určit, zda je takové poskytnutí dokumentů užitečné pro řádný průběh řízení, které před ní bylo zahájeno, měla skupina A ve svém návrhu nejen označit požadované dokumenty, ale rovněž poskytnout odvolacímu senátu alespoň minimum informací dokládajících užitečnost těchto dokumentů pro potřeby tohoto řízení. Vzhledem k tomu, že potřeba přijmout požadované procesní opatření spočívající případně v odstranění důvěrné povahy sporných dokumentů ve vztahu ke skupině A tak spadá do posouzení odvolacího senátu zastoupeného jeho předsedou, uvedená skupina má případně možnost toto posouzení napadnout žalobou podanou k Tribunálu v souladu s článkem 29 nařízení 2019/942 proti rozhodnutí přijatému na konci řízení, a sice napadenému rozhodnutí, měla-li by za to, že nepřijetí navrhovaného procesního opatření mělo dopad na obsah uvedeného rozhodnutí.
- 182 Rozhodnutí o odepření zpřístupnění tak mohlo být legálně přijato odvolacím senátem zastoupeným jeho předsedou na jediném základě uvedeném v bodech 9 a 10 uvedeného rozhodnutí a převzatém v bodech 281 a 282 napadeného rozhodnutí, který spočívá v tom, že skupina A odvolacímu senátu na podporu svého návrhu na procesní opatření neposkytla minimum informací, které by doložily užitečnost sporných dokumentů pro potřeby dotčeného řízení, jak bylo nezbytné k tomu, aby odvolací senát mohl vyhovět jejímu návrhu.
- 183 Skupina A nicméně namítá, že odůvodnila užitečnost sporných dokumentů pro potřeby řízení zahájeného před odvolacím senátem v bodech 76 a 157 odvolání, které podala k odvolacímu senátu.
- 184 V tomto ohledu je třeba předně konstatovat, že v bodě 76 uvedeného odvolání, který se týká třetího odvolacího důvodu vzneseného skupinou A, uvedená skupina nijak nevysvětluje, v čem by byla kopie případného hodnocení provedeného ACER v souladu s čl. 21 odst. 5 nařízení

2017/2195, jehož cílem bylo určit, zda a jak by mohli PPS provést analýzu nákladů a přínosů, o niž by opřeli změnu, kterou požaduje čl. 12 odst. 2 metodiky aFRR, nezbytná k rozhodnutí o tomto odvolacím důvodu, který měl v podstatě vést ke konstatování, že ACER porušila článek 10 a čl. 21 odst. 5 nařízení 2017/2195, neboť překročila svou pravomoc tím, že uložila PSS povinnost, aby jí předložili návrh změny metodiky aFRR, k čemuž nebyla podle čl. 6 odst. 10 nařízení 2019/942 ani čl. 5 odst. 7 nařízení 2017/2195 oprávněna. Jak totiž odvolací senát zastoupený svým předsedou správně uvedl v bodě 12 rozhodnutí, kterým se odpírá zpřístupnění, existence dokumentu, jehož zpřístupnění bylo požadováno, není v tomto ohledu relevantní pro posouzení pravomoci ACER s ohledem na použitelné právní předpisy.

- 185 V bodě 157 odvolání k odvolacímu senátu, který se týká sedmého odvolacího důvodu vzneseného před tímto senátem, ve spojení s prvním až třetím odvolacím důvodem, skupina A dále nijak nevysvětlila, v čem by kopie případných formulářů obsahujících stanoviska rady regulačních orgánů a ACER k rozhodnutí 02/2020 a k metodice aFRR, jež je uvedena v jeho příloze, před jejich přijetím, které umožňují, jak tvrdí skupina A, seznámit se s obsahem a rozsahem diskuzí, které byly ve vztahu k ní vedeny v rámci ACER, měly být nezbytné pro rozhodování o sedmém odvolacím důvodu, který měl v podstatě vést ke konstatování, že ACER porušila čl. 6 odst. 11 a čl. 14 odst. 6 nařízení 2019/942 a článek 41 Listiny tím, že před přijetím rozhodnutí 02/2020 a metodiky aFRR, jež je uvedena v jeho příloze, nevedla dostatečné konzultace s dotčenými PPS a VRO a uvedené rozhodnutí dostatečně neodůvodnila.
- 186 Za okolností projednávané věci byl tedy odvolací senát zastoupený svým předsedou oprávněn nevyhovět na základě čl. 20 odst. 3 písm. d) svého jednacího řádu návrhu, který skupina A uvedla v bodě 161 písm. d) svého odvolání podaného k témuž senátu a jímž se domáhala předložení sporných dokumentů.
- 187 S ohledem na všechna výše uvedená posouzení je třeba zamítnout v plném rozsahu výtku vycházející z údajného porušení „práva na přístup ke spisu“.

– *K porušení povinnosti uvést odůvodnění*

- 188 Skupina A tvrdí, že odvolací senát v napadeném rozhodnutí v několika ohledech porušil svou povinnost uvést odůvodnění, jež mu náleží. Zaprvé odvolací senát podle skupiny A neodůvodnil dostatečně zamítnutí výtky vznesené v rámci šestého odvolacího důvodu, který před ním skupina A vznesla, vycházející z toho, že ACER porušila zásadu proporcionality tím, že v rozhodnutí 02/2020 uložila PPS povinnost určit jediný právní subjekt k výkonu funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR, včetně řízení kapacity, ačkoli tento požadavek není podle uvedené skupiny nezbytný ani přiměřený k dosažení cílů uvedených v článku 3 nařízení 2017/2195. Zadruhé na rozdíl od toho, co měl odvolací senát tvrdit v bodech 245 až 262 napadeného rozhodnutí, odvolací senát podle uvedené skupiny nezkoumal, natož aby odůvodnil skutečnost, že odmítl hlavní argument uplatněný na podporu druhého důvodu odvolání, které k němu bylo podáno, podle kterého ACER po pozměněném třetím návrhu aFRRIF, který předložili PPS, uvedený návrh podstatně změnila tím, že do čl. 12 odst. 2 sporné aFRRIF začlenila funkci řízení kapacity, která nebyla předmětem konzultací vedených s PPS a která nebyla uvedena v konečném znění návrhu rozhodnutí ACER.
- 189 ACER zpochybňuje argumenty skupiny A a navrhuje, aby byla tato výtka zamítnuta.
- 190 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 41 odst. 2 písm. c) Listiny mají správní orgány odůvodňovat svá rozhodnutí.

- 191 Podle ustálené judikatury musí být odůvodnění vyžadované rovněž druhým pododstavcem článku 296 SFEU přizpůsobeno povaze dotčeného aktu a musejí z něho jasně a jednoznačně vyplývat úvahy unijního orgánu, jenž akt vydal, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření, a příslušný soud mohl provést svůj přezkum. Požadavek odůvodnění musí být posuzován v závislosti na okolnostech případu, zejména v závislosti na obsahu aktu, povaze dovolávaných důvodů, jakož i zájmu, který mohou mít osoby, kterým je akt určen, nebo jiné osoby, kterých se akt bezprostředně a osobně dotýká, na získání těchto vysvětlení. Není požadováno, aby odůvodnění vylíčko všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky čl. 296 druhého pododstavce SFEU, musí být posuzována s ohledem nejen na jeho znění, ale také s ohledem na jeho kontext, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotčenou oblast (viz rozsudek ze dne 29. června 2017, E-Control v. ACER, T-63/16, nezveřejněný, EU:T:2017:456, bod 68 a citovaná judikatura).
- 192 Od odvolacího senátu však nelze vyžadovat, aby poskytoval vysvětlení, ve kterém by se vyčerpávajícím způsobem postupně zabýval všemi úvahami, které účastníci řízení před ním uvedli. Odůvodnění tedy může být implicitní za podmínky, že umožní zúčastněným osobám seznámit se s důvody, proč bylo rozhodnutí odvolacího senátu přijato, a příslušnému soudu disponovat poznatky dostatečnými k tomu, aby mohl provést přezkum (viz rozsudek ze dne 29. června 2017, E-Control v. ACER, T-63/16, nezveřejněný, EU:T:2017:456, bod 69 a citovaná judikatura).
- 193 Ve světle této judikatury je předně třeba zamítnout výtku skupiny A, podle které odvolací senát zamítl výtku vycházející z porušení zásady proporcionality ze strany ACER, aniž vysvětlil, v čem byl požadavek struktury s jediným subjektem pro výkon funkcí nezbytných pro provozování platformy AFRR, včetně řízení kapacity, přiměřený k dosažení sledovaných cílů. Odvolací senát totiž především odmítl, že by ACER uložil PPS povinnost určit strukturu s jediným subjektem pro výkon funkcí nezbytných pro provozování platformy aFRR. Podpůrně odvolací senát uvedl, že ACER nemohla schválit metodiku aFRR, která by podle ní nebyla v souladu s použitelnou právní úpravou, a že je nezbytné a přiměřené, aby ve svém rozhodnutí uvedla podmínky takového souladu. Toto odůvodnění bylo dostatečné k tomu, aby skupině A umožnilo pochopit hlavní a podpůrné úvahy, na jejichž základě odvolací senát v napadeném rozhodnutí zamítl výtku vycházející z porušení zásady proporcionality ze strany ACER, a aby skupina A mohla tyto úvahy případně zpochybnit v řízení před Tribunálem. Uvedené odůvodnění bylo mimoto dostatečné k tomu, aby Tribunál mohl případně přezkoumat opodstatněnost takového zamítnutí. V této souvislosti nemůže skupina A odvolacímu senátu vytýkat, že neodpověděl na všechny argumenty, které před ním uplatnila.
- 194 Zadržet, pokud jde o tvrzený nedostatek odůvodnění pro zamítnutí výtky, podle které ACER zásadním způsobem změnila znění čl. 12 odst. 2 sporné aFRRIF oproti konečné verzi návrhu rozhodnutí ze dne 20. prosince 2019 tím, že do něj zahrнула řízení kapacity jakožto funkci nezbytnou pro provozování platformy aFRR, aniž by k této změně byly vedeny konzultace s PPS, z kontextu, ve kterém bylo přijato rozhodnutí 02/2020, a zejména z odpovědí ACER na druhý a třetí návrh aFRRIF, vyplývá, že PPS museli vědět, že ACER má za to, že funkce řízení kapacity je funkcí nezbytnou pro provozování platformy aFRR, a dále že kdyby byly všechny funkce nezbytné pro provozování platformy vykonávány více subjekty, bylo by třeba dodržet dodatečné požadavky stanovené ve druhé větě čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení 2017/2195.

- 195 PPS tak při plné znalosti věci odmítli v pozměněném třetím návrhu aFRRIF reagovat na očekávání, která ACER v tomto ohledu měla, neboť, jak vyplývá z projednávané žaloby, někteří z nich nesdíleli její stanovisko, jež se týká požadavků, které mají vyplývat z uplatnění právní úpravy vztahující se na projednávaný případ. Právě v tomto kontextu odvolací senát v napadeném rozhodnutí s cílem odpovědět na výtku skupiny A, podle které nebyli s PPS vedeny konzultace o podstatné změně metodiky aFRR, kterou přijala ACER na poslední chvíli, uvedl, že otázka dotčená touto změnou byla hlavním tématem diskuzí mezi ní a PPS v průběhu konzultační fáze a že PPS mohli s ACER v plném rozsahu diskutovat o stanoviscích, jež zaujala, nicméně vzhledem ke lhůtě, která ohraničovala její rozhodovací pravomoc, ACER nakonec přijala spornou aFRRIF s tím, že uvedla, za jakých podmínek jsou možnosti, které budou vybrány PPS stran subjektu pověřeného výkonem funkce řízení kapacity, v souladu s použitelnou právní úpravou.
- 196 Toto odůvodnění bylo s ohledem na kontext, ve kterém bylo uvedeno, v projednávaném případě dostatečné k tomu, aby skupině A umožnilo pochopit důvody, proč odvolací senát její výtku v napadeném rozhodnutí zamítl, a aby tyto důvody případně napadla v řízení před Tribunálem. Uvedené odůvodnění bylo mimoto dostatečné k tomu, aby Tribunál mohl případně přezkoumat opodstatněnost takového zamítnutí.
- 197 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba zamítnout v plném rozsahu výtku vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění.

– *K porušení povinnosti odvolacího senátu provést úplný přezkum rozhodnutí ACER*

- 198 Žalobkyně vytýkají odvolacímu senátu, že se v napadeném rozhodnutí dopustil nesprávného právního posouzení, neboť neprovedl úplný přezkum rozhodnutí 02/2020 s ohledem na odvolací důvod, který před ním vznesly, vycházející z porušení článku 21 nařízení 2017/2195 a vyplývající z toho, že ACER údajně uložila PPS povinnost určit jediný právní subjekt k výkonu funkcí nezbytných pro provoz platformy aFRR, včetně funkce řízení kapacity. Z rozsudku ze dne 18. listopadu 2020, Aquind v. ACER (T-735/18, napadený kasačním opravným prostředkem, EU:T:2020:542, body 69 a 70) vyplývá, že odvolací senát musí provést úplný přezkum rozhodnutí ACER. Zatímco v bodě 168 napadeného rozhodnutí odvolací senát jasně uvedl, že má povinnost provést úplný přezkum právní otázky vznesené žalobkyněmi, v praxi a v souladu se svou rozhodovací praxí provedl podle žalobkyň pouze omezený přezkum, jak vyplývá z poznámky pod čarou 81 téhož rozhodnutí. ACER ve skutečnosti údajně neprokázala, že odvolací senát provedl v napadeném rozhodnutí úplný přezkum rozhodnutí 02/2020.
- 199 ACER zpochybňuje argumenty žalobkyň a navrhuje tuto výtku zamítnout.
- 200 Je pravda, jak uvádějí žalobkyně, že obsah poznámky pod čarou 81 napadeného rozhodnutí, jakož i bodu 192 uvedeného rozhodnutí naznačuje, že odvolací senát v souladu se svou rozhodovací praxí v rozhodné době provedl úplný přezkum pouze ve vztahu k právním posouzením ACER v rozhodnutí 02/2020 a omezil se na provedení omezeného přezkumu, který spočíval ve zjišťování zjevných nesprávností, pokud jde o komplexní posouzení skutkového stavu technické povahy ze strany ACER, přičemž v tomto ohledu přiznal ACER určitý prostor pro uvážení.
- 201 Z bodu 69 rozsudku ze dne 18. listopadu 2020, Aquind v. ACER (T-735/18, napadený kasačním opravným prostředkem, EU:T:2020:542) přitom vyplývá, že přezkum komplexních technických a hospodářských posouzení obsažených v rozhodnutí ACER provedený odvolacím senátem nesmí být omezen pouze na přezkum zjevně nesprávného posouzení. Uvedený senát naopak

musí na základě vědecké odbornosti svých členů přezkoumat, zda argumenty, které žalobkyně předložila, mohou prokázat, že úvahy, na kterých se uvedené rozhodnutí ACER zakládá, jsou chybné.

- 202 Jak správně zdůrazňují žalobkyně, odvolací senát byl tedy povinen provést v napadeném rozhodnutí úplný přezkum rozhodnutí 02/2020.
- 203 Z pozorného zkoumání napadeného rozhodnutí nicméně vyplývá, že odvolací senát v tomto rozhodnutí v zásadě provedl přezkum právních závěrů učiněných ACER v jejím rozhodnutí 02/2020, ve vztahu k nimž vykonal úplný přezkum.
- 204 Mimoto v ojedinělých případech, když měl odvolací senát provést, jako tomu bylo v bodě 192 napadeného rozhodnutí, přezkum komplexních technických posouzení, ve skutečnosti provedl přezkum, který šel nad rámec pouhého omezeného přezkumu, takže *de facto* splnil své povinnosti, pokud jde o intenzitu přezkumu, který měl provést stran rozhodnutí 02/2020. V dotčeném bodě totiž odvolací senát poté, co uvedl, že se jedná o komplexní technické posouzení, pro které má ACER prostor pro uvážení, nicméně ověřil, zda ACER mohla správně dospět k závěru, že proces průběžné aktualizace dostupné přenosové kapacity mezi zónami v centralizované či decentralizované formě byl funkcí, která byla z technického hlediska nezbytná pro provozování platformy aFRR.
- 205 S ohledem na veškeré předcházející úvahy je třeba zamítnout v plném rozsahu výtku vycházející z porušení povinnosti odvolacího senátu provést úplný přezkum rozhodnutí ACER.

– *K nesprávnému výkladu ze strany odvolacího senátu a k tomu, že odvolací senát nepřezkoumal dostatečně odvolací důvody, jež před ním byly vzneseny*

- 206 Skupina A vytýká odvolacímu senátu, že se v napadeném rozhodnutí měl dopustit nesprávného výkladu a nedostatečného přezkumu odvolacích důvodů, jež před ním byly vzneseny. Zaprve odvolací senát podle ní přezkoumal odvolání, které k němu uvedená skupina podala, aniž pochopil rozsah a účel tohoto odvolání. Na rozdíl od toho, co tvrdí odvolací senát v bodech 76, 141 a 181 napadeného rozhodnutí, v odvolání jsou podle žalobkyň zpochybňovány skutečnosti uvedené v bodech 67 až 77 rozhodnutí 02/2020 a odvolání směřuje proti čl. 6 odst. 4 a čl. 4 odst. 6 sporné aFRRIF. Kromě toho odvolací senát v bodech 67 až 77 napadeného rozhodnutí neuvedl skutkové okolnosti, ale shrnul stanovisko ACER. Pokud jde o pochybení odvolacího senátu, která byla opravena opravou založenou do spisu v projednávané věci, žalobkyně napadly podáními došlými kanceláři odvolacího senátu a vloženými do spisu projednávané věci skutečnost, že by se mělo jednat o pouhé chyby v psaní a nikoli o věcné chyby. Zadruhé skupina A vytýká odvolacímu senátu, že nevyvodil důsledky vyplývající z přezkumu třetího odvolacího důvodu, který před ním vznesla. Vzhledem k tomu, že odvolací senát údajně konstatoval, že povinnost stanovená v čl. 12 odst. 2 sporné aFRRIF byla uložena ACER a nevyplývá přímo z nařízení 2017/2195, měl tomuto odvolacímu důvodu vyhovět, a pokud tak neučinil, uvést důvody, proč navzdory znění relevantních ustanovení ACER nepřekročila meze své pravomoci.
- 207 ACER zpochybňuje argumenty skupiny A a navrhuje, aby byla tato výtky zamítnuta.
- 208 Pokud jde o výtku skupiny A, podle které odvolací senát nepochopil rozsah a účel odvolání, které k němu podala, je třeba uvést, že je pravda, že se uvedený senát v napadeném rozhodnutí dopustil určitých pochybení nebo nedostatků.

- 209 Zprv je pravda, jak ostatně uznává i ACER v bodě 219 žalobní odpovědi, že odvolací senát v bodech 141 a 181 napadeného rozhodnutí nesprávně uvedl, že skupina A před ním nezpochybnila legalitu čl. 6 odst. 4 a čl. 4 odst. 6 sporné aFRRIF.
- 210 Zadruhé je pravda, že odvolací senát nejprve v bodě 76 napadeného rozhodnutí uvedl, že skupina A před ním nezpochybnila „skutečnosti obsažené v [bodech odůvodnění] 67 [až] 77 [rozhodnutí 02/2020]“, což bylo nedostatkem v rozsahu, v němž byly v těchto bodech odůvodnění informace o čistě skutkovém stavu uváděny spolu s výkladem ACER použitelné právní úpravy, jež skupina A nesdílela.
- 211 Nicméně bez ohledu na opravu ze dne 21. prosince 2020, jež byla uskutečněna po podání projednávané žaloby, a tudíž s ohledem na ní, na což žalobkyně upozornily, je třeba uvést, že žalobkyně netvrdí, natož aby prokázaly, že tyto chyby v odůvodnění napadeného rozhodnutí, které byly následně opraveny, měly dopad na výrok uvedeného rozhodnutí, takže nemohou odůvodňovat jeho zrušení.
- 212 Každopádně, pokud jde o výtky směřující proti bodům 67 až 77 odůvodnění rozhodnutí 02/2020, je třeba uvést, že odvolací senát v těchto bodech jasně uvedl, že právní výklad použitelné právní úpravy, který v nich byl uveden, je výkladem ACER a že nebyl žalobkyněmi sdílen, takže výtka formulovaná skupinou A není skutkově podložena.
- 213 Pokud jde o výtku skupiny A, podle které odvolací senát nevyvodil důsledky vyplývající z jím provedeného posouzení třetího odvolacího důvodu, jež před ním uvedená skupina vznesla, spočívá tato kritika na argumentech, které již byly odmítnuty v bodě 168 výše. Ze stejných důvodů je třeba uvedenou výtku odmítnout jako neopodstatněnou.
- 214 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba zamítnout v plném rozsahu výtku vycházející z nesprávného výkladu a nedostatečného přezkumu ze strany odvolacího senátu odvolacích důvodů, které před ním byly vzneseny, třetí žalobní důvod a následně i projednávanou žalobu.

K nákladům řízení

- 215 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že ACER požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměly ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedeným uložit povinnost nést vlastní náklady řízení a nahradit náklady řízení vynaložené ACER.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (druhý rozšířený senát)

rozhodl takto:

- 1) Žaloba se zamítá.**
- 2) Austrian Power Grid AG a dalším žalobkyním, jejichž jména jsou uvedena v příloze, se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Papasavvas

Tomljenović

Škvařilová-Pelzl

Nõmm

Kukovec

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 15. února 2023.

Podpisy.