



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (drugi razširjeni senat)

z dne 15. februarja 2023*

„Energija – Notranji trg električne energije – Izvedbeni okvir za evropsko platformo za izmenjavo izravnalne energije iz rezerv za povrnitev frekvence z avtomatsko aktivacijo – Postopek sprejetja podrobnih pravil, pogojev in metodologij – Zavrnitev skupnega predloga sistemskih operaterjev – Pristojnost ACER – Napačna uporaba prava – Pravica do obrambe – Obveznost obrazložitve“

V zadevi T-606/20,

Austrian Power Grid AG s sedežem na Dunaju (Avstrija) in druge tožeče stranke, katerih imena so navedena v prilogi¹, ki jih zastopajo M. Levitt, odvetnik, B. Byrne in D. Jubrail, solicitors,

tožeče stranke,

proti

Agenciji Evropske unije za sodelovanje energetskih regulatorjev (ACER), ki jo zastopajo E. Ameye, odvetnica, A. Tellidou in E. Tremmel, agenta,

tožena stranka,

SPLOŠNO SODIŠČE (drugi razširjeni senat),

ob posvetovanju v sestavi S. Papasavvas, predsednik, V. Tomljenović, P. Škvařilová-Pelzl (poročevalka), sodnici, I. Nömm in D. Kukovec, sodnika,

sodna tajnica: I. Kurme, administratorica,

na podlagi pisnega dela postopka,

na podlagi obravnave z dne 7. junija 2022

izreka naslednjo

* Jezik postopka: angleščina.

¹ Seznam drugih tožečih strank je priložen le različici, ki se vroči strankam.

Sodbo

- 1 Tožeče stranke Austrian Power Grid AG in druge pravne osebe, katerih imena so navedena v prilogi, s tožbo na podlagi člena 263 PDEU predlagajo razglasitev ničnosti odločbe odbora za pritožbe pri Agenciji Evropske unije za sodelovanje energetskih regulatorjev (ACER) z dne 16. julija 2020 o potrditvi odločitve ACER 02/2020 z dne 24. januarja 2020 o izvedbenem okviru za evropsko platformo za izmenjavo izravnalne energije iz rezerv za povrnitev frekvence z avtomatsko aktivacijo (v nadaljevanju: platforma aFRR) in zavrnitvi njihove pritožbe v zadevi A-001-2020 (konsolidirana) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba) v delu, v katerem se ta odločba nanaša nanje, in razglasitev ničnosti člena 1 odločitve 02/2020 ter člena 3(3) in (4)(b), člena 4(6), člena 6, člena 11(1)(c) in člena 12 izvedbenega okvira za platformo aFRR, kot je naveden v Prilogi I k odločitvi 02/2020 (v nadaljevanju: metodologija aFRR ali aFRRIF).

Dejansko stanje

- 2 Potem ko je 18. decembra 2017 začela veljati Uredba Komisije (EU) 2017/2195 z dne 23. novembra 2017 o določitvi smernic za izravnavo električne energije (UL 2017, L 312, str. 6), so v skladu s členom 21(1) navedene uredbe vsi operaterji prenosnih sistemov (v nadaljevanju: OPS) pripravili predlog metodologije aFRR.
- 3 V skladu s členom 5(1) in (2)(a) Uredbe 2017/2195 so OPS 18. decembra 2018 vsem nacionalnim regulativnim organom (v nadaljevanju: NRO) v odobritev poslali svoj predlog metodologije aFRR (v nadaljevanju: prvotni predlog aFRRIF). Člen 12 navedenega predloga, naslovljen „Predlog imenovanja subjekta“ je določal:

„1. Vsi OPS imenujejo subjekt, ki bo odgovoren za izvajanje vseh funkcij [potrebnih za upravljanje] platforme aFRR.

2. Subjekt bo konzorcij OPS ali družba, ki je v lasti OPS.“
- 4 Predsednica foruma energetskih regulatorjev (FRE) je z dopisom z dne 24. julija 2019 v imenu vseh NRO ACER obvestila o skupni odločitvi v skladu s členom 5(7) Uredbe 2017/2195, naj odloči o prvotnem predlogu aFRRIF (v nadaljnjem besedilu: skupna zahteva). Temu dopisu je bilo priloženo „neuradno obvestilo vseh [NRO], odobreno s strani [FRE], o [prvotnem] predlogu [aFRRIF] v skladu s členom 21 Uredbe [2017/2195]“ (v nadaljevanju: neuradno obvestilo NRO).
- 5 ACER je v okviru izmenjav stališč in posvetovanj z NRO in OPS, ki so potekala od julija 2019, menila, da prvotni predlog aFRRIF, v katerem je bilo predvideno, da je lahko subjekt, odgovoren za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, konzorcij OPS, ni v skladu z Uredbo 2017/2195.
- 6 OPS so z elektronskim dopisom z dne 28. novembra 2019 ACER poslali drugo različico predloga metodologije aFRR (v nadaljevanju: drugi predlog aFRRIF). Člen 12 drugega predloga aFRRIF je določal, da bo subjekt, odgovoren za izvajanje vseh funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, družba v lasti OPS. OPS so v obvestilu, priloženem elektronskemu dopisu, pojasnili, kaj je cilj navedenega člena.

- 7 ACER je po preučitvi drugega predloga aFRRIF menila, da ta ni v skladu z Uredbo 2017/2195, ker je v njem imenovan le subjekt, odgovoren za izvajanje funkcije optimizacije aktivacije in funkcije obračuna med OPS, čeprav se z navedeno uredbo zahteva imenovanje subjekta, ki bo odgovoren za vsako od funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, vključno s funkcijami – kot je upravljanje zmogljivosti kot postopek stalnega posodabljanja prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, ki je na voljo za izmenjavo izravnalne energije – ki so večplatformne funkcije, saj je razpoložljiva prenosna zmogljivost med trgovalnimi območji podatek, ki ga je treba upoštevati na vsaki od evropskih platform za izravnavo. Poleg tega je operaterjem prenosnih sistemov predlagala, naj v skladu s členom 21(2) Uredbe 2017/2195 ohranijo obe možnosti za subjekt, odgovoren za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, in sicer bodisi en OPS bodisi družbo v lasti OPS.
- 8 OPS so z elektronskim dopisom z dne 13. decembra 2019 prek člana Evropske mreže operaterjev prenosnih sistemov za električno energijo ACER poslali tretjo različico predloga metodologije aFRR (v nadaljevanju: tretji predlog aFRRIF).
- 9 Člen 12 tretjega predloga aFRRIF je določal:
- „[...]
2. Vsi OPS imenujejo subjekt, ki bo odgovoren za izvajanje [funkcije optimizacije aktivacije] in funkcije obračuna med OPS na platformi [aFRR]. Ta subjekt bo en sam OPS ali družba v lasti OPS.
- [...]
5. Kadar OPS izvajajo večplatformno funkcijo, vsi OPS imenujejo subjekt, odgovoren za izvajanje navedene funkcije, ki ni nujno subjekt iz [odstavka] 2.
6. Vsi OPS v šestih mesecih po odobritvi [metodologije] evropske platforme za izmenjavo izravnalne energije iz rezerv za nadomestitev z [ročno ali avtomatsko] aktivacijo imenujejo subjekt, predlagan za izvajanje [funkcije upravljanja zmogljivosti].
- [...]“.
- 10 ACER je z elektronskim dopisom z dne 17. decembra 2019, naslovljenim na Evropsko mrežo operaterjev prenosnih sistemov za električno energijo, OPS obvestila, da spremembe člena 12 v tretjem predlogu aFRRIF še vedno niso v skladu z Uredbo 2017/2195. Ker bi namreč v skladu z navedenim predlogom funkcije, ki se zahtevajo za upravljanje platforme aFRR, lahko izvajalo več subjektov, bi moral ta predlog izpolnjevati dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195, kar ni bilo dokazano.
- 11 OPS so z elektronskim dopisom z dne 18. decembra 2019, ki ga je član osebja belgijskega OPS poslal v odgovor na elektronski dopis ACER z dne 17. decembra 2019, ACER poslali spremenjeno različico tretjega predloga aFRRIF (v nadaljevanju: spremenjeni tretji predlog aFRRIF). Potrdili so, da bi bil en sam subjekt (en OPS ali družba v lasti OPS) odgovoren za izvajanje funkcij, ki so posebej potrebne za upravljanje platforme aFRR, in sicer optimizacijo aktivacije in obračun med OPS, in da bi se izvajanje upravljanja zmogljivosti, ki je večplatformna funkcija, lahko preneslo na drug subjekt (en OPS ali družbo v lasti OPS).

- 12 ACER je 20. decembra 2019 pripravila končno različico osnutka odločitve o metodologiji aFRR, ki je bila posredovana tožečim strankam.
- 13 ACER je 24. januarja 2020 sprejela odločitev 02/2020 o metodologiji aFRR, h kateri je v Prilogi I priložila metodologijo aFRR, kakor jo je spremenila in odobrila (v nadaljevanju: sporna aFRRIF).
- 14 Člen 12 sporne aFRRIF določa:
- „[...]
2. Vsi OPS imenujejo subjekt, naj bo to en OPS ali družba v lasti OPS, ki bo odgovoren za izvajanje [funkcije optimizacije aktivacije] in [funkcije obračuna med OPS] na platformi aFRR. Najpozneje osem mesecev, preden funkcija upravljanja zmogljivosti postane funkcija, ki je potrebna za upravljanje platforme aFRR, v skladu s členom 6(4), vsi OPS pripravijo predlog za spremembo aFRRIF, v katerem bo imenovan subjekt, odgovoren za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti v skladu s členom 21(3)(e) [Uredbe 2017/2195], in bo navedeno, ali bo platformo aFRR upravljal en sam subjekt ali več subjektov.
3. Subjekt bo imenovan v skladu s členom 21(4) [Uredbe 2017/2195].
- [...]“.
- 15 Družbe Austrian Power Grid, ČEPS, a.s., Polskie sieci elektroenergetyczne S.A., Red Eléctrica de España SA, RTE Réseau de transport d'électricité in Svenska kraftnät (v nadaljevanju: skupina A) so 23. marca 2020 na podlagi člena 28 Uredbe (EU) 2019/942 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. junija 2019 o ustanovitvi Agencije Evropske unije za sodelovanje energetskih regulatorjev (UL 2019, L 158, str. 22) pri odboru za pritožbe pri ACER vložile pritožbo med drugim zoper odločitev 02/2020, ki je bila prvotno vpisana pod številko A-001-2020. Družbi TenneT TSO BV in TenneT TSO GmbH sta pri odboru za pritožbe pri ACER vložili pritožbo med drugim zoper odločitev 02/2020, ki je bila prvotno vpisana pod številko A-004-2020. Ker sta imeli zadevi isti predmet, ju je odbor za pritožbe združil pod številko zadeve A-001-2020 (konsolidirana).
- 16 Skupina A je v pritožbi na podlagi člena 20(3)(d) odločbe odbora za pritožbe št. 1-2011, kakor je bila spremenjena 5. oktobra 2019, o določitvi organizacijskih in postopkovnih pravil odbora za pritožbe pri ACER temu odboru predlagala, naj ACER naloži razkritje (v nadaljevanju: zahteva za razkritje) več dokumentov brez zakritih podatkov, in sicer po eni strani kopije ocene, ki naj bi jo ACER opravila pri izvajanju člena 21(5) Uredbe 2017/2195, in na drugi strani kopij obrazcev z mnenji, ki naj bi jih odbor regulatorjev ACER izdal v zvezi z odločitvijo 02/2020 in metodologijo aFRR, preden ju je ACER dokončno sprejela (v nadaljevanju: sporni dokumenti), in naj ji da možnost, da komentira te dokumente. Skupina A je to zahtevo za razkritje ponovila v dopisu z dne 28. maja 2020.
- 17 Tajništvo odbora za pritožbe je 2. junija 2020 skupini A poslalo odločbo, s katero je predsednik navedenega odbora zavrnil njeno zahtevo za razkritje (v nadaljevanju: odločba o zavrnitvi zahteve za razkritje).
- 18 Odbor za pritožbe je s sklepom z dne 16. julija 2020 sprejel izpodbijano odločbo, s katero je potrjena odločitev 02/2020 in zavrnjena pritožba tožečih strank v zadevi A-001-2020 (konsolidirana).

Predlogi strank

- 19 Tožeče stranke Splošnemu sodišču predlagajo, naj:
- izpodbijano odločbo razglasi za nično v delu, v katerem se ta nanaša nanje;
 - člen 1 odločitve 02/2020 ter člen 3(3) in (4)(b), člen 4(6), člen 6, člen 11(1)(c) in člen 12 sporne aFRRIF razglasi za nične;
 - ACER naloži plačilo stroškov.
- 20 ACER Splošnemu sodišču v bistvu predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožečim strankam naloži plačilo stroškov.

Pravo

Dopustnost drugega tožbenega predloga

- 21 V skladu z ustaljeno sodno prakso spadajo pogoji za dopustnost tožbe, določeni v členu 263 PDEU, med absolutne procesne predpostavke, zato jih mora Splošno sodišče preveriti po uradni dolžnosti (glej v tem smislu sodbo z dne 16. maja 2019, Pebagua/Komisija, C-204/18 P, neobjavljena, EU:C:2019:425, točka 28 in navedena sodna praksa).
- 22 V obravnavani zadevi je treba po pozivu strankam k predložitvi stališč v zvezi s tem po uradni dolžnosti preučiti dopustnost drugega tožbenega predloga, ki se nanaša na razglasitev ničnosti člena 1 odločitve 02/2020 in več določb sporne aFRRIF.
- 23 V zvezi s tem iz uvodne izjave 34, člena 28(1) in člena 29 Uredbe 2019/942 ter člena 263, peti odstavek, PDEU, kakor se razlagajo ob upoštevanju upoštevne sodne prakse, izhaja, da lahko nepriviligirane tožeče stranke pred Splošnim sodiščem predlagajo le razglasitev ničnosti odločb, ki jih je sprejel odbor za pritožbe (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 16. marca 2022, MEKH in FGSZ/ACER, T-684/19 in T-704/19, EU:T:2022:138, točke od 31 do 42).
- 24 V okviru preučitve te tožbe lahko tožeče stranke, ki nimajo statusa privilegiranih tožečih strank, predlagajo le razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe, ki jo je sprejel odbor za pritožbe, ne pa razglasitve ničnosti odločitve 02/2020 in njenih prilog.
- 25 Zato se je treba v obravnavani zadevi omejiti na nadzor zakonitosti izpodbijane odločbe zlasti v delu, v katerem so v celoti potrjene odločitev 02/2020 in določbe sporne aFRRIF, ob upoštevanju tožbenih razlogov in očitkov, ki jih navajajo tožeče stranke, ter razlogov ali očitkov, ki bi jih bilo treba po potrebi po uradni dolžnosti preizkusiti v zvezi z izpodbijano odločbo.

Vsebinska presoja

- 26 Tožeče stranke v utemeljitev tožbe navajajo tri tožbene razloge, ki se v bistvu nanašajo, prvi, na napačno uporabo prava, ker naj bi odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi kršil načelo prenosa pristojnosti in Uredbo 2019/942, ker je ugotovil, da je ACER pri izvajanju svoje pristojnosti v odločitvi 02/2020 lahko odstopala od skupne zahteve NRO, drugi, na napačno uporabo prava, ker odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi ni ugotovil, da je ACER v odločitvi 02/2020 kršila člen 21 Uredbe 2017/2195, in tretji na to, da je odbor za pritožbe v postopku, ki je potekal pred njim, kršil načelo dobrega upravljanja, načelo spoštovanja pravice do obrambe, obveznost obrazložitve in pravne zahteve, ki veljajo zanj.

Prvi tožbeni razlog: napačna uporaba prava, ker je odbor za pritožbe kršil načelo prenosa pristojnosti in Uredbo 2019/942 z ugotovitvijo, da je ACER pri izvajanju svoje pristojnosti lahko odstopala od skupne zahteve NRO

- 27 Prvi tožbeni razlog je sestavljen iz dveh delov. Prvi del se nanaša na to, da je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi napačno ugotovil, da ACER ni odstopala od skupnega stališča NRO, kot je izhajalo iz skupne zahteve. Drugi del se nanaša na to, da je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi napačno ugotovil, da je ACER vsekakor smela odstopati od skupnega stališča NRO, kot je izhajalo iz skupne zahteve.
- 28 Splošno sodišče meni, da je koristno najprej preučiti drugi del prvega tožbenega razloga.
- 29 Tožeče stranke v zadnjenavedenem delu v bistvu trdijo, da je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi napačno ugotovil, da je ACER smela odstopati od skupnega stališča NRO, kot je izhajalo iz skupne zahteve, čeprav je bilo področje pristojnosti ACER določeno s skupno zahtevo, in da je ACER s tem, ko je zaradi uresničevanja svojega političnega programa v odločitvi 02/2020 na podlagi člena 5(7) Uredbe 2017/2195 in člena 6(10), drugi pododstavek, točka (b), Uredbe 2019/942 odstopala od besedila te zahteve, ravnala *ultra vires*, s čimer je kršila navedene določbe. Dejstvo, da nekateri od zadevnih NRO niso izpodbijali izpodbijane odločbe v zvezi s tem, naj drugim NRO ne bi odvzelo pravice, da to storijo.
- 30 Prvič, po mnenju tožečih strank iz člena 6(4) Uredbe 2019/942, sodne prakse in prakse odločanja ACER izhaja, da se pristojnost ACER za odločanje ne more razširiti na vprašanja, o katerih so NRO že dosegli dogovor ali ji jih niso predložili v odločanje. V obravnavanem primeru naj bi bili ACER predloženi samo dve točki nesoglasja med NRO, navedeni v neuradnem obvestilu, ki sta se nanašali na tehnično delovanje avtomatskega procesa povrnitve frekvence, ki ga izvedejo OPS, in model „zahteve za nadzor“, ki ga je treba izbrati za zasnovo platforme aFRR na višji ravni.
- 31 Drugič, tožeče stranke trdijo, da je ACER s sprejetjem odločitve, ki presega meje njene pristojnosti, kot so opredeljene v skupni zahtevi, kršila načelo prenosa pristojnosti iz člena 5(2) PEU. Metodologija aFRR naj bi bila sprejeta na podlagi Uredbe 2017/2195, ki naj bi bila izvedbeni akt. Iz uvodne izjave 16 Uredbe 2017/2195 naj bi izhajalo, da ta uredba določa meje pristojnosti, podeljene ACER, in da lahko samo Evropska komisija s postopkom v odboru spremeni navedene meje. Poleg tega naj ACER v obravnavani zadevi v nasprotju s trditvami odbora za pritožbe v točki 108 izpodbijane odločbe ne bi izvajala lastne pristojnosti, temveč preneseno ali izvedeno pristojnost NRO. V skladu s sodno prakso naj bi bilo to, da ACER preseže meje pristojnosti, ki ji je bila podeljena, mogoče upravičiti samo s potrebo po zagotovitvi polnega učinka Uredbe 2017/2195. Vendar naj bi iz točke 69 sodbje z dne 24. oktobra 2019, E-Control/ACER (T-332/17, neobjavljena, EU:T:2019:761), izhajalo, da nič ne upravičuje tega, da tako kot v obravnavani

zadevi ACER stališče NRO, izraženo v skupni zahtevi, v zvezi s funkcijami, potrebnimi za upravljanje platforme aFRR, in subjektom ali subjekti, imenovanimi za njihovo izvajanje, nadomesti s svojim stališčem.

- 32 Tretjič, tožeče stranke trdijo, da je bila razlaga člena 5(2)(b) Uredbe 2019/942, ki jo je odbor za pritožbe podal v izpodbijani odločbi, da bi ACER priznal splošno pristojnost za revidiranje predlogov, ki jih OPS predložijo NRO, napačna, ker se ta določba ni uporabljala za postopek odločanja iz člena 6(10), drugi pododstavek, točka (b), navedene uredbe in ni bila v skladu z načelom prenosa pristojnosti, kot je navedeno v točki 31 zgoraj. V obravnavani zadevi naj bi bili za sprejetje metodologije aFRR na prvem mestu pristojni NRO, če pa NRO ne dosežejo dogovora ali podajo skupno zahtevo, naj bi bila na drugem mestu pristojna ACER.
- 33 Četrtrič, tožeče stranke menijo, da sklicevanje ACER na to, da naj bi regulativni postopek iz Uredbe 2019/942 potekal „od spodaj navzgor“, ne upravičuje tega, da je ACER v odločitvi 02/2020 odstopala od skupnega stališča NRO, in to ne glede na pozitivno mnenje odbora regulatorjev o osnutku odločitve ACER. ACER naj bi z odločitvijo 02/2020 OPS naložila sklop obveznosti, ki naj bi jih stalno zavračali in jih NRO v skupni zahtevi niso opredelili kot točke, o katerih se ne strinjajo in za katere je potrebna arbitraža ACER. Odločitev 02/2020, kot jo je potrdil odbor za pritožbe, naj ne bi bila le nezakonita, ampak tudi škodljiva za OPS. Odvzela naj bi jim namreč možnost, da za izvajanje funkcije optimizacije aktivacije in funkcije obračuna med OPS imenujejo konzorcij OPS, ter jim naložila, naj v določenem roku upravljanje zmogljivosti vključijo med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, in v skladu s členom 21(4) Uredbe 2017/2195 imenujejo enega od OPS ali družbo, ki je v lasti OPS, za izvajanje te funkcije. V skladu s členom 21 Uredbe 2017/2195 bi morali metodologijo aFRR opredeliti OPS, ne pa da jim jo ACER naloži in se pri tem sklicuje na hipotetično možnost, ki jo imajo OPS, da predložijo predlog za spremembo navedene metodologije v skladu s členom 6(3) Uredbe 2017/2195.
- 34 ACER predlaga zavrnitev drugega dela prvega tožbenega razloga.
- 35 V obravnavanem primeru je treba v skladu z določitvijo dopustnosti tožbe in koristnosti tožbenih razlogov, navedenih v njeno utemeljitev, ki je podana v točki 25 zgoraj, preveriti, ali je odbor za pritožbe napačno uporabil pravo, ker v izpodbijani odločbi ni ugotovil, da je ACER s sprejetjem odločitve 02/2020 presegla meje svoje pristojnosti, kot so tožeče stranke navedle v utemeljitev pritožbe, vložene pri tem odboru.
- 36 V zvezi s tem iz sodne prakse glede pravil, ki urejajo pristojnost institucij, organov, uradov in agencij Evropske unije, izhaja, da mora določba, ki je pravna podlaga akta in ki pooblašča institucijo Unije za sprejetje zadevnega akta, veljati ob njegovem sprejetju (glej sodbi z dne 26. marca 2015, Komisija/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, točka 34 in navedena sodna praksa, ter z dne 3. februarja 2011, Cantiere navale De Poli/Komisija, T-584/08, EU:T:2011:26, točka 33 in navedena sodna praksa).
- 37 Ko je bila sprejeta izpodbijana odločba, ki je edini akt, katerega zakonitost lahko tožeče stranke izpodbijajo v okviru te tožbe (glej točko 25 zgoraj), in sicer 16. julija 2020, se je Uredba 2019/942 že uporabljala. Poleg tega je veljala in se uporabljala tudi Uredba 2017/2195, in sicer v skladu s členom 65 te uredbe od 18. decembra 2017, to je dvajseti dan po objavi v *Uradnem listu Evropske unije* 28. novembra 2017. Člen 6(10) Uredbe 2019/942 in člen 5(7) Uredbe 2017/2195 sta ACER pooblašчала, da v šestih mesecih odloči ali sprejme posamične odločitve o regulativnih vprašanjih ali problemih, ki vplivajo na čezmejno trgovino ali čezmejno varnost sistema, ki spada v pristojnost NRO, kot je sprejetje metodologije aFRR, če pristojni NRO ne dosežejo dogovora

v roku, ki jim je za to določen, ali če pristojni NRO na ACER naslovijo skupno zahtevo v tem smislu. Ob sprejetju izpodbijane odločbe so lahko le te določbe nudile pravno podlago za navedeno odločbo.

- 38 Tako je treba preveriti, ali je bila s členom 6(10) Uredbe 2019/942 in členom 5(7) Uredbe 2017/2195 dana podlaga za pristojnost ACER, da dokončno sprejme metodologijo aFRR, kot je navedena v Prilogi I izpodbijane odločbe, kar vključuje razlago obsega teh določb.
- 39 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso pri razlagi določb prava Unije upoštevati ne le njihovo besedilo, ampak tudi njihovo sobesedilo in cilje, ki jih uresničuje ureditev, katere del so (glej sodbi z dne 11. julija 2018, COBRA, C-192/17, EU:C:2018:554, točka 29 in navedena sodna praksa, ter z dne 28. januarja 2020, Komisija/Italija (Direktiva o boju proti zamudam pri plačilih), C-122/18, EU:C:2020:41, točka 39 in navedena sodna praksa).
- 40 V obravnavanem primeru so vsi OPS, kot so bili dolžni storiti na podlagi člena 5(2)(a) in člena 21(1) Uredbe 2017/2195, svojim NRO v odobritev predložili predlog metodologije aFRR, to je prvotni predlog aFRRIF. ACER pa je morala skladu s členom 5(7) Uredbe 2017/2195 in členom 6(10), drugi pododstavek, točka (b), Uredbe 2019/942 v primeru skupne zahteve NRO odločiti o tem predlogu v šestih mesecih od datuma predložitve te zahteve. Ni sporno, da so NRO z dopisom z dne 24. julija 2019 v skladu s členom 5(7) Uredbe 2017/2195 skupaj zahtevali, naj ACER odloči o prvotnem predlogu aFRRIF, ki so jim ga predložili OPS (točka 4 zgoraj).
- 41 Tako je pristojnost ACER za odločanje ali sprejetje končne odločitve o metodologiji aFRR v obravnavanem primeru temeljila na okoliščini iz člena 6(10), drugi pododstavek, točka (b), Uredbe 2019/942 in člena 5(7) Uredbe 2017/2195, da so vsi NRO skupaj zahtevali, naj odloči o tej metodologiji.
- 42 Vendar, prvič, iz besedila člena 6 Uredbe 2019/942 in člena 5(7) Uredbe 2017/2195 ne izhaja, da bi bila za ACER v okviru izvajanja take pristojnosti in poleg obveznosti, ki jo ima na podlagi člena 6(11) Uredbe 2019/942, da se v fazi priprave svoje odločitve posvetuje z zadevnimi NRO in OPS, stališča, ki so jih zadnjenavedeni posredovali, zavezujoča. Natančneje, iz navedenih določb ne izhaja, da naj bi bila pristojnost ACER omejena le na vidike, o katerih NRO niso uspeli doseči dogovora. Nasprotno, člen 6(10) Uredbe 2019/942 in člen 5(7) Uredbe 2017/2195 se nanašata na „regulativna vprašanja“ ali „predloge [...] za metodologije [ki jih predložijo OPS]“, ki so prvotno v pristojnosti NRO, preden – na skupno zahtevo zadnjenavedenih – preidejo v pristojnost ACER kot nedeljiva celota, ki je v pristojnosti NRO in potem ACER, ne da bi bila podana taka razlika. Člen 6 Uredbe 2019/942 in člen 5(7) Uredbe 2017/2195 je torej treba glede na njuno besedilo razlagati tako, da je ACER v primeru skupne zahteve NRO v zvezi z regulativnimi vprašanji ali predlogi, ki so jih predložili OPS, pooblaščen, da sprejme odločitev ali sama odloči o teh vprašanjih ali predlogih.
- 43 Drugič, ta jezikovna razlaga člena 6(10) Uredbe 2019/942 in člena 5(7) Uredbe 2017/2195 je potrjena s sobesedilom in cilji, ki jih uresničuje ureditev, katere del so te določbe, kakor so pojasnjeni v pripravljalnem gradivu za to uredbo.
- 44 V zvezi s tem je iz obrazložitvenega memoranduma predloga uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ustanovitvi Agencije za sodelovanje energetske regulatorjev (COM(2007) 530 final), na podlagi katerega je bila sprejeta Uredba (ES) št. 713/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne

13. julija 2009 o ustanovitvi Agencije za sodelovanje energetske regulatorjev (UL 2009, L 211, str. 1), ki je bila nadomeščena z Uredbo 2019/942, razvidno, da so določbe te uredbe temeljile zlasti na ugotovitvi, da „[č]eprav [se] je notranji trg z energijo precej razvi[l], je pri čezmejnih vprašanjih še vedno vrzel“, in da „pristop [...], ki [je] v praksi po[]navadi zahteva[l] soglasje 27 regulatorjev in več kot 30 upravljavcev prenosnih sistemov, ni[] imel[] zadostnih rezultatov“ in da „[ni] privedel [...] do dejanskih odločitev v zvezi s težavnimi vprašanji, ki jih je treba [...] sprejeti“. Iz teh razlogov je bilo odločeno, da se ustanovi „[a]gencija, ki bo na evropski ravni dopolnjevala regulativne naloge, ki jih na nacionalni ravni izvajajo regulativni organi“, zlasti zaradi dodelitve „[p]ooblastila za sprejemanje posameznih odločitev“. Navedena pooblastila bi morala biti podeljena ACER „za obravnavo nekaterih čezmejnih vprašanj“, med drugim „da sprejme regulativni režim, ki se bo uporabljal za infrastrukturo, ki je na ozemlju več držav članic“, kot je bilo nazadnje določeno v členu 8 Uredbe št. 713/2009.

- 45 Poleg tega je iz obrazložitvenega memoranduma predloga uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ustanovitvi Agencije Evropske unije za sodelovanje energetske regulatorjev (COM(2016) 863 final) razvidno, da bi morale določbe, vsebovane v tem predlogu, med drugim omogočiti „prilagodev regulativnega nadzora regionalnim trgov“. Zlasti se za novo stvarnost na teh trgih ni zdelo več primerno, da „[v]se glavne regulativne odločitve [...] sprejemajo nacionalni regulatorji, celo takrat, ko je potrebna skupna regionalna rešitev“, in da „[regulativni] nadzor [...] ostaja razdrobljen, kar lahko vodi v različne odločitve in nepotrebne zamude“. Iz teh razlogov je bilo ugotovljeno, da bi „[o]krepitev pristojnosti ACER pri čezmejnih vprašanjih, za katera je potrebna usklajena regionalna odločitev, [...] prispevala k hitrejšemu in učinkovitejšemu odločanju glede čezmejnih vprašanj“, kajti „[n]acionalni regulatorji, ki v okviru ACER sprejemajo odločitve glede teh vprašanj z večinskim glasovanjem, bi ostali v celoti vključeni v postopek“. Dodelitev „omejenih dodatnih pristojnosti“ ACER je bila ocenjena kot skladna z načelom subsidiarnosti, ker je do nje prišlo „na področjih, kjer bi razdrobljeno odločanje na ravni države članice glede vprašanj čezmejnega pomena povzročilo težave ali neskladnosti na notranjem trgu“. Poleg tega je bila ocenjena za skladno z načelom sorazmernosti, ker bodo „ACER [...] dodeljene dodatne naloge, zlasti pri regionalnem delovanju energetskega sistema, pri čemer bo ohranjena osrednja vloga [NRO] pri urejanju področja energetike“. V tem okviru so bile v predlogu uredbe „v poglavju [I] opredeljene številne nove naloge ACER, [...] ki zadevajo [...] nadzor imenovanih upravljavcev trga električne energije ter odobritev metod [ter] predlog glede zadostnosti proizvodnje in pripravljenosti na tveganja“. Te nove naloge ACER so bile med drugim formalizirane v členu 6(10) Uredbe 2019/942.
- 46 Iz obrazložitve predlogov uredb izhaja jasna volja zakonodajalca Unije, da sprejetje težkih, a nujnih odločitev o čezmejnih vprašanjih postane učinkovitejše in hitrejše, in sicer s povečanjem pooblastil za posamično odločanje ACER, ki je združljivo z ohranitvijo osrednje vloge NRO na področju energetske regulacije.
- 47 To je tudi v skladu z nekaterimi cilji uredb št. 713/2009 in 2019/942. Kot je namreč navedeno v uvodni izjavi 10 Uredbe 2019/942, ki je bila prej uvodna izjava 5 Uredbe št. 713/2009, morajo države članice za doseganje ciljev energetske politike Unije tesno sodelovati ter odpraviti ovire za čezmejne izmenjave električne energije in zemeljskega plina, osrednji in neodvisen organ – ACER – pa je bil ustanovljen, da se zapolni regulativna vrzel na ravni Unije in prispeva k učinkovitemu delovanju notranjih trgov električne energije in zemeljskega plina. Tako mora ACER, kot je navedeno v uvodni izjavi 11 Uredbe 2019/942, ki je bila prej uvodna izjava 6 Uredbe št. 713/2009, zagotoviti, da so regulativne funkcije NRO ustrezno usklajene in po potrebi dopolnjene na ravni Unije. Tako ima, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 33 in 34 Uredbe 2019/942, ki sta bili prej uvodni izjavi 18 in 19 Uredbe št. 713/2009, lastna pooblastila za

odločanje za učinkovito, pregledno in utemeljeno opravljanje regulativnih dejavnosti, ki je zlasti neodvisno od proizvajalcev električne energije in plina ter OPS in potrošnikov. Ta pooblastila mora izvajati tako, da zagotavlja skladnost teh odločitev z energetske pravom Unije pod nadzorom odbora za pritožbe, ki je del ACER, čeprav je v njenem okviru neodvisen, in Sodišča Evropske unije.

- 48 Iz tega sledi, da je ACER med drugim pridobila lastne regulativne funkcije in pooblastila za odločanje, ki jih izvršuje ob polni neodvisnosti in na lastno odgovornost, zato da lahko NRO dopolni, kadar prostovoljno sodelovanje tem ne omogoča sprejetja posamičnih odločitev o specifičnih vprašanjih ali težavah, ki spadajo v njihovo regulativno pristojnost. Kot je navedeno v uvodnih izjavah 11 in 45 Uredbe 2019/942, ki sta bili prej uvodni izjavi 6 in 29 Uredbe št. 713/2009, ACER tako postane pristojna, da ob polni neodvisnosti in v okviru lastne odgovornosti odloča o regulativnih vprašanjih ali problemih, ki so pomembni za učinkovito delovanje notranjih trgov z električno energijo in zemeljskim plinom, le in kolikor v skladu z načeloma subsidiarnosti in sorazmernosti iz člena 5 PEU ciljev Unije ni bilo mogoče zadostno doseči s sodelovanjem zadevnih držav članic, in sicer njihovi NRO niso dosegli splošnega dogovora glede regulativnih vprašanj ali problemov, ki so bili prvotno v njihovi pristojnosti. To še toliko bolj velja, kadar se NRO strinjajo, da je primerneje, da ACER sama odloči o teh vprašanjih ali problemih.
- 49 Tako je logika sistema, na katerem temeljita člen 6 Uredbe 2019/942, ki je bil prej člen 8 Uredbe št. 713/2009, in člen 5(7) Uredbe 2017/2195, ta, da kadar NRO na ravni držav članic menijo, da je primerneje, da ACER sprejme posamično odločitev o regulativnih vprašanjih ali problemu, ki spadajo v njihovo pristojnost in so pomembni za učinkovito delovanje notranjega trga z električno energijo, kot je priprava metodologije aFRR iz člena 21(1) Uredbe 2017/2195, pristojnost za sprejetje te odločitve preide na ACER, ne da bi bilo določeno, da bi NRO na nacionalni ravni lahko obdržali del te pristojnosti, na primer glede nekaterih regulativnih vprašanj ali glede nekaterih vidikov zadevnega problema, o katerih so dosegli dogovor.
- 50 Poleg tega, ker ACER svojo pristojnost izvaja popolnoma neodvisno in v okviru lastne odgovornosti, je odbor za pritožbe v odstavku 110 izpodbijane odločbe pravilno navedel, da ACER ne more biti vezana na stališče, ki so ga pristojni NRO sprejeli glede nekaterih regulativnih vprašanj ali nekaterih vidikov problemov, ki so jim bili predloženi in glede katerih so uspeli doseči dogovor, zlasti kadar ACER meni, da to stališče ni skladno z energetske pravom Unije. Poleg tega tožeče stranke v okviru te tožbe ne izpodbijajo te presoje odbora za pritožbe.
- 51 Dalje, ker so bila ACER podeljena lastna pooblastila za odločanje, da bi lahko učinkovito izpolnjevala regulativne funkcije, je treba člen 6 Uredbe 2019/942 in člen 5(7) Uredbe 2017/2195 razumeti tako, da ACER dovoljujeta, da spremeni predloge OPS, zato da pred njihovo odobritvijo zagotovi njihovo skladnost z energetske pravom Unije. Ta pristojnost je nujno potrebna, da lahko ACER učinkovito izpolnjuje svoje regulativne funkcije, saj – kot je odbor za pritožbe pravilno poudaril v točki 125 izpodbijane odločbe – nobena določba Uredbe 2019/942 ali Uredbe 2017/2195 ne določa, da lahko ACER od OPS zahteva, naj spremenijo svoj predlog, preden ga potrdi.
- 52 Nazadnje, poudariti je treba, da so bila v Uredbi 2019/942 lastna pooblastila za odločanje, ki so podeljena ACER, usklajena z ohranitvijo osrednje vloge, ki je na področju energetske regulacije priznana NRO, saj v skladu s členom 24(2), prvi pododstavek, navedene uredbe ACER po svojem direktorju izda ali sprejme svoje odločitve šele, ko prejme ali pridobi pozitivno mnenje odbora

regulatorjev, v katerem so poleg Evropske komisije zastopani vsi NRO, pri čemer ima vsak član navedenega odbora en glas, ta odbor pa odloča z dvotretjinsko večino, kot je določeno v členu 21 in členu 22(1) iste uredbe.

- 53 Tako cilj člena 6 Uredbe 2019/942 in člena 5(7) Uredbe 2017/2195 ter kontekst, v katerega se umeščata ti določbi, potrjujeta, da je ACER v primeru skupne zahteve NRO v zvezi z regulativnimi vprašanji ali predlogi, ki so jih predložili OPS, pooblaščen, da sprejme odločitev ali sama odloči o teh vprašanjih ali predlogih, brez poseganja v ohranitev osrednje vloge, priznane NRO s pozitivnim mnenjem odbora regulatorjev, in ne da bi bila pristojnost ACER omejena le na specifične vidike, glede katerih je jasno podano nestrinjanje med navedenimi NRO.
- 54 Trditve tožečih strank, da je Uredba 2017/2195 izvedbeni akt, da je odbor za pritožbe postopek, v katerem je bila sprejeta izpodbijana odločba, napačno opredelil kot postopek „od spodaj navzgor“ ali da ni spoštoval določb člena 5(2)(b) Uredbe 2019/942, je treba vsekakor zavrniti kot brezpredmetne, ker z njimi ni mogoče spremeniti dejstva, da je bila v obravnavani zadevi s členom 6 Uredbe 2019/942 in členom 5(7) Uredbe 2017/2195 odboru za pritožbe zagotovljena zadostna pravna podlaga za dokončno sprejetje metodologije aFRR, kot je navedena v Prilogi I k izpodbijani odločbi.
- 55 Tretjič, utemeljenost razlage člena 6 Uredbe 2019/942 in člena 5(7) Uredbe 2017/2195, navedene v točki 53 zgoraj, je potrjena z uporabo teh določb v obravnavanem primeru.
- 56 Na prvem mestu, iz člena 21(1) Uredbe 2017/2195 je razvidno, da je metodologija aFRR zasnovana kot neločljiva regulativna celota, ki jo morajo pristojni regulativni organi enotno odobriti.
- 57 Na drugem mestu, v delu, v katerem se tožeče stranke sklicujejo na vsebino neuradnega obvestila NRO, je treba ugotoviti, da je to dokument, ki so ga izdali NRO, ki za ACER ni pravno zavezujoč ter ne more vplivati na določitev obsega člena 6 Uredbe 2019/942 ali člena 5(7) Uredbe 2017/2195 in na obseg pristojnosti ali obveznosti ACER, ki iz njiju izhajajo. Vsekakor vsebina tega dokumenta ne potrjuje trditve tožečih strank, da so v neuradnem obvestilu NRO regulativna vprašanja ali vidiki metodologije aFRR, o katerih so se vsi NRO uspeli dogovoriti – zlasti to, da sta optimizacija aktivacije in obračun med OPS, ne pa tudi upravljanje zmogljivosti, funkciji, potrebni za upravljanje platforme aFRR, in da je odločitev, da navedeni funkciji izvaja konzorcij, možnost, ki je združljiva s členom 21(2) Uredbe 2017/2195 – konkretno ločeni od tistih, o katerih takega dogovora niso dosegli in so jih kot take predložili ACER, da o njih odloči.
- 58 NRO so namreč v svojem neuradnem obvestilu najprej opozorili, da je treba pri funkciji optimizacije aktivacije upoštevati razpoložljivo prenosno zmogljivost med trgovalnimi območji, in nato na način, ki za ACER ni zavezujoč, izrazili strinjanje s tem, da bi moral prvotni predlog aFRRIF določati, da razpoložljivo prenosno zmogljivost med trgovalnimi območji centralizirano in usklajeno izračunavajo vsi OPS za vse evropske platforme za izravnavo, in da bi ga bilo poleg tega treba preoblikovati, da bi bilo v njem nedvoumno pojasnjeno, ali želijo izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, zaupati enemu ali več subjektom, saj konzorcij OPS nima pravne osebnosti in je enakovreden strukturi z več subjekti. Te pripombe NRO potrjujejo, da se njihov dogovor v obravnavanem primeru ni toliko nanašal na potrditev členov prvotnega predloga aFRRIF o izračunu razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji ter imenovanju subjektov, odgovornih za funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, kot na to, da morajo OPS spremeniti člene v zvezi s temi vprašanji iz prvotnega predloga aFRRIF.

- 59 Zato tožeče stranke ACER napačno očitajo, da ni upoštevala dejstva, da neuradno obvestilo NRO potrjuje dogovor med NRO, da sta optimizacija aktivacije in obračun med OPS, ne pa tudi upravljanje zmogljivosti, funkciji, potrebni za upravljanje platforme aFRR, in da je odločitev, da navedeni funkciji izvaja konzorcij, možnost, ki je združljiva s členom 21(2) Uredbe 2017/2195.
- 60 Glede na vse zgornje preudarke je treba ugotoviti, da odbor za pritožbe ni napačno uporabil prava, ker v izpodbijani odločbi ni ugotovil, da je ACER s sprejetjem odločitve 02/2020 presegla meje svoje pristojnosti, ker je odločala o točkah metodologije aFRR, ki so bile v neuradnem obvestilu NRO navedene kot točke, o katerih so NRO dosegli dogovor.
- 61 Zato je treba drugi del prvega tožbenega razloga zavrniti kot neutemeljen. Ker je bilo na podlagi preučitve zadnjenavedenega mogoče ugotoviti, da je bila ACER vsekakor pristojna za odločanje o točkah metodologije aFRR, ki naj bi bile v neuradnem obvestilu NRO navedene kot točke, o katerih so NRO dosegli dogovor, ni več pomembno, ali je ACER s sprejetjem odločitve 02/2020 dejansko odstopala od skupnega stališča NRO, kot je izhajalo iz njihove skupne zahteve. Zato je treba prvi del prvega tožbenega razloga zavrniti kot brezpredmeten in torej prvi tožbeni razlog zavrniti v celoti.

Drugi tožbeni razlog: napačna uporaba prava, ker odbor za pritožbe ni ugotovil, da je ACER kršila člen 21 Uredbe 2017/2195

- 62 Drugi tožbeni razlog je sestavljen iz osmih delov, ki jih je treba preučiti enega za drugim, po potrebi združene v skupine.

– Prvi del drugega tožbenega razloga: odbor za pritožbe je napačno ugotovil, da so se OPS sami odločili za en sam subjekt

- 63 Tožeče stranke odboru za pritožbe očitajo, da je v odstavku 161 izpodbijane odločbe napačno ugotovil, da so si OPS sami naložili, da bo funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, izvajal en sam subjekt. Navedeni odbor naj ne bi upošteval dejstva, da so OPS v tretjem predlogu predlagali imenovanje enega samega OPS, ker je ACER v postopku odločanja stalno nasprotovala imenovanju konzorcija OPS in dajala prednost imenovanju enega samega pravnega subjekta, ki je OPS ali družba, ki so jo ustanovili OPS. ACER naj bi tako OPS nezakonito vsilila svoje stališče pod pretvezo, da naj bi regulativni postopek iz Uredbe 2019/942 potekal „od spodaj navzgor“. Dejstvo, da nekateri od zadevnih NRO niso izpodbijali izpodbijane odločbe v zvezi s tem, naj drugim NRO ne bi odvzelo pravice, da to storijo.
- 64 ACER izpodbija trditve tožečih strank in predlaga zavrnitev prvega dela drugega tožbenega razloga.
- 65 Prvič, s prvim delom drugega tožbenega razloga se v bistvu postavlja vprašanje, ali je ACER smela oziroma ali bi morala upoštevati zaporedne predloge aFRRIF, ki so ji jih predložili OPS, potem ko je bila s skupno zahtevo NRO pozvana, naj odloči o prvotnem predlogu aFRRIF.
- 66 V obravnavanem primeru je iz dokumenta z vidnimi popravki iz Priloge A.6.1 k tožbi in odstavka 161 izpodbijane odločbe razvidno, da je ACER kot osnovni dokument, o katerem je bila pozvana, naj odloči, upoštevala prvotni predlog aFRRIF, nazadnje pa je za določitev sporne aFRRIF, katere končni osnutek je bil OPS poslan 20. decembra 2019, upoštevala spremenjeni tretji predlog aFRRIF (glej točko 12 zgoraj).

- 67 V zvezi s tem ni pravne ovire za to, da po eni strani OPS v fazi posvetovanja, ki jo mora ACER izvesti v skladu s členom 6(11) Uredbe 2019/942, ACER predložijo eno ali več spremenjenih različic svojega predloga, ki je bil prvotno poslan NRO, in po drugi strani da ACER v okviru navedenega posvetovanja upošteva zaporedne spremembe, ki so jih vnesli OPS.
- 68 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da so OPS zaporedne predloge aFRRIF vlagali na lastno pobudo, da bi odgovorili na pripombe ACER. V takih okoliščinah je v skladu z duhom predpisov, ki se uporabljajo, in načelom lojalnega sodelovanja, ki mora prevladati v posvetovanju, ki ga mora v skladu s členom 6(11) Uredbe 2019/942 izvesti ACER, da je zadnjenavedena zadnji predlog aFRRIF, ki so ga predložili OPS, upoštevala pri pripravi končne različice svojega osnutka odločitve o metodologiji aFRR, kot je bil OPS poslan 20. decembra 2019.
- 69 Kot pa tožeče stranke same priznavajo, so OPS v spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF, ki ga je ACER nazadnje upoštevala, za izvajanje nalog, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, predlagali imenovanje enega samega OPS in ne strukture v obliki konzorcija.
- 70 Zato je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi pravilno ugotovil, da ACER v odločitvi 02/2020 ni naložila strukture z enim samim subjektom in se je samo omejila na „tesno uskladitev [metodologije] aFRR s [spremenjenim] tretjim predlogom [aFRRIF]“, da bi izražala „to, kar zahtevajo OPS“.
- 71 Drugič in vsekakor v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke v svojih pisanjih, in kot je odbor za pritožbe ugotovil v odstavku 175 izpodbijane odločbe, iz odločitve 02/2020 izhaja, da ACER ni izključila tega, da je subjekt, ki ga OPS imenujejo za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, konzorcij. Nasprotno pa je tako kot NRO v svojem neuradnem obvestilu vedno menila, da zadevnega subjekta, če bi se OPS odločili za tako obliko, ne bi bilo mogoče šteti za en sam subjekt, ker mu ta oblika ne daje pravne osebnosti.
- 72 Ugotoviti je treba, da je konzorcij skupina, ki nima pravne osebnosti. Ker ta subjekt nima pravne osebnosti, so OPS tisti, ki z vidika pravne osebnosti še naprej upravljajo platformo aFRR.
- 73 V teh okoliščinah je odbor za pritožbe ob upoštevanju dejstva, da je treba obliko konzorcija šteti za strukturo z več subjekti, ki ustreza OPS, ki so njegovi člani, pravilno ter tako kot NRO in ACER menil, da morajo OPS v svojem predlogu aFRRIF dokazati, da so izpolnjene dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 74 Zato trditev, ki so jo tožeče stranke večkrat ponovile, da je ACER zavrnila možnost, da bi bil subjekt, ki ga imenujejo OPS, konzorcij, in dala prednost strukturi z enim samim subjektom, in sicer z enim OPS ali družbo v lasti OPS, nima dejanske podlage in jo je treba vsekakor zavrniti kot neutemeljeno.
- 75 Glede na vse zgornje preudarke je treba prvi del drugega tožbenega razloga zavrniti.

– *Drugi del drugega tožbenega razloga: napačna uporaba prava, ker odbor za pritožbe ni ugotovil, da je ACER kršila člen 21(2) Uredbe 2017/2195*

- 76 Tožeče stranke odboru za pritožbe očitajo, da je napačno uporabil pravo, ker v izpodbijani odločbi ni ugotovil, da je ACER v odločitvi 02/2020 kršila člen 21(2) Uredbe 2017/2195, ker je OPS zavrnila možnost imenovanja konzorcija OPS z obrazložitvijo, da sta v navedeni določbi predvideni le dve možnosti, in sicer en sam subjekt, ki je bodisi OPS bodisi družba, ki so jo

ustanovili OPS, ne pa konzorcij. Nič naj ne bi upravičevalo trditve ACER v točki 69 obrazložitve odločitve 02/2020, da mora imeti subjekt iz člena 21 Uredbe 2017/2195 pravno sposobnost in torej ne more biti konzorcij, ki je nima.

- 77 ACER izpodbija trditve tožečih strank in predlaga zavrnitev drugega dela drugega tožbenega razloga.
- 78 Kot je bilo ugotovljeno pri preučitvi prvega dela drugega tožbenega razloga v točki 71 zgoraj, ACER ni nikoli izključila možnosti, da je subjekt, ki ga imenujejo OPS, konzorcij. Nasprotno pa je stalno navajala, da bi, če bi se OPS odločili za to obliko, šlo za več subjektov, ker konzorcij nima pravne osebnosti, in da bi OPS v svojem predlogu aFRRIF morali dokazati, da bodo izpolnjene dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 79 V zvezi s tem je treba spomniti, da so morali OPS v skladu s členom 12(2) sporne aFRRIF, kot je navedena v točki 14 zgoraj, najprej imenovati en sam subjekt, in sicer en OPS ali družbo v lasti OPS, ki bo odgovoren za izvajanje funkcije optimizacije aktivacije in funkcije obračuna med OPS. Nato so morali ob upoštevanju določb člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 pripraviti predlog za imenovanje subjekta, odgovornega za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti, in v zvezi s tem pojasniti, ali bo funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, izvajal en sam subjekt ali več subjektov, ki se bodo morali usklajevati.
- 80 Zato v nasprotju s trditvami tožečih strank iz sporne aFRRIF ne izhaja, da je ACER zavrnila možnost konzorcija.
- 81 Poleg tega ACER, kot sama trdi, ni uvedla dodatnega pogoja, to je „pravne sposobnosti“, da bi domnevno izključila možnost konzorcija, ampak se je na neobstoj pravne sposobnosti konzorcija sklicevala samo zato, da bi utemeljila, zakaj se ta ne šteje za en sam subjekt, temveč za več subjektov.
- 82 To ugotovitev v zvezi z neobstojem pravne sposobnosti konzorcija so NRO izrecno navedli v svojem neuradnem obvestilu. Tako so pod naslovom (e) „Subjekti (člen 12 aFRRIF)“ poglavja IV, naslovljenega „Vprašanja, o katerih so [NRO] dosegli dogovor“, navedli, da vsi ne podpirajo predloga OPS glede imenovanja subjekta ali subjektov, odgovornih za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, na podlagi člena 12 aFRRIF, in da predlagajo, da se navedeni predlog spremeni ob upoštevanju dejstva, da bi moral biti glede na obe možnosti iz člena 21(2) Uredbe 2017/2195, če bi OPS določili, da bo platformo aFRR upravljal subjekt, ki so ga ustanovili, ta subjekt pravno ločen od njih in imeti polno pravno sposobnost. Po mnenju NRO pa konzorcij nima take sposobnosti, ker nima pravne osebnosti, tako da ni subjekt, ki je pravno ločen od OPS. Vendar so NRO pojasnili, da na podlagi tega ni mogoče izključiti možnosti, da platformo upravlja konzorcij, vendar bi bili v tem primeru OPS, ki so vključeni v konzorcij, v celoti odgovorni za to upravljanje, in da je treba, ker gre za strukturo z več subjekti, zagotoviti, da so izpolnjeni pogoji iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 83 Zato je treba trditev tožečih strank, da je ACER dodala pogoj, da ima subjekt lastno pravno sposobnost, zavrniti.
- 84 Vsekakor je treba opozoriti, da v skladu z določbami člena 2, točka 35, Direktive (EU) 2019/944 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. junija 2019 o skupnih pravilih notranjega trga električne energije in spremembi Direktive 2012/27/EU (UL 2019, L 158, str. 125) OPS pomeni „pravno ali fizično osebo, ki je odgovorna za obratovanje prenosnega sistema, zagotavljanje njegovega

vzdrževanja in po potrebi za razvoj le-tega na danem območju, za medsebojne povezave z drugimi sistemi, kjer to ustreza, in za zagotavljanje dolgoročne zmogljivosti sistema za zadovoljitev razumnih potreb po prenosu električne energije“. V skladu s členom 46(3) Direktive 2019/944 so OPS organizirani v pravni obliki iz Priloge I k Direktivi (EU) 2017/1132 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o določenih vidikih prava družb (UL 2017, L 169, str. 46). V navedeni prilogi so našteje različne oblike delniških družb v državah članicah, ki imajo vse pravno osebnost in na katere napotuje zlasti njen člen 2(1) in (2) o področju uporabe v oddelku 1, naslovljenem „Ustanovitev delniške družbe“, v poglavju II, naslovljenem „Ustanovitev in ničnost družbe in veljavnost njenih obveznosti“, v naslovu I, naslovljenem „Splošne določbe ter ustanovitev in delovanje kapitalskih družb“. Zato imajo OPS, ne glede na to, ali gre za fizično ali pravno osebo, pravno osebnost in torej pravno sposobnost, ki jim mora omogočati, da glede na svoja pooblastila in pravice v skladu z določbami člena 47 Direktive 2019/944 popolnoma neodvisno opravljajo naloge, ki so jim dodeljene.

- 85 V teh okoliščinah, ker na podlagi prve možnosti iz člena 21(2) Uredbe 2017/2195 platformo upravljajo OPS in torej pravne osebe s pravno sposobnostjo, ne bi smelo biti nič drugače, če jo upravlja subjekt, ki ga OPS lahko ustanovijo na podlagi druge možnosti iz istega člena.
- 86 Zato ob upoštevanju preudarkov iz točke 72 zgoraj odbor za pritožbe ni napačno uporabil prava, ko je tako kot ACER in NRO menil, da je treba na podlagi predloga OPS za imenovanje subjekta v obliki konzorcija, ker ta nima pravne osebnosti in torej ne pravne sposobnosti, šteti, da za upravljanje platforme aFRR ni odgovoren konzorcij, temveč OPS, ki ga sestavljajo, tako da morajo OPS dokazati, da so izpolnjene dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 87 Glede na zgornje preudarke je treba drugi del drugega tožbenega razloga zavrniti.

– *Tretji del drugega tožbenega razloga: napačna uporaba prava, ker odbor za pritožbe ni ugotovil, da je ACER kršila člen 21 Uredbe 2017/2195, z obrazložitvijo, da je bil en sam subjekt iz člena 12(2) metodologije aFRR začasen*

- 88 Tožeče stranke trdijo, da je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi očitno menil, da je bila kršitev člena 21(2) Uredbe 2017/2195, s katero je ACER za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, naložila imenovanje enega samega subjekta, le začasna, ker naj bi OPS vedno imeli možnost, da na podlagi člena 12(2) sporne aFRRIF predlagajo spremembo zadnjenavedene, da bi imenovali več subjektov, na primer konzorcij OPS. Tako stališče naj nikakor ne bi bilo utemeljeno, ker naj člen 12(2) sporne aFRRIF ne bi določal, da se lahko en sam subjekt, imenovan za izvajanje funkcije optimizacije aktivacije in funkcije obračuna med OPS, zamenja z več subjekti. Nikakor naj kršitev člena 21 Uredbe 2017/2195, ki jo je ACER storila v odločitvi 02/2020, ne bi bila odpravljena s tako zamenjavo, ki naj bi bila zgolj teoretična, ker naj bi ACER še vedno menila, da je lahko subjekt iz člena 21 Uredbe 2017/2195 samo en sam pravni subjekt, in ne konzorcij.
- 89 ACER izpodbija trditve tožečih strank in predlaga zavrnitev tretjega dela drugega tožbenega razloga.
- 90 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da je odbor za pritožbe s potrditvijo odločitve 02/2020 o naložitvi strukture z enim samim subjektom, pa čeprav začasne, za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, kršil člen 21 Uredbe 2017/2195, in to še toliko bolj, ker je bila morebitna zamenjava tega subjekta z več subjekti teoretična, saj je ACER zahtevala, da je imenovani subjekt pravna oseba, kar naj bi izključilo vsakršno možnost imenovanja subjekta v obliki konzorcija.

- 91 V zvezi s tem je treba opozoriti, da morajo v skladu s členom 21(2) Uredbe 2017/2195 platformo aFRR upravljati bodisi sami OPS bodisi subjekt, ki so ga ti ustanovili. Poleg tega predlog metodologije, ki ga v skladu s členom 21(1) navedene uredbe pripravijo OPS, v skladu s členom 21(3)(e) te uredbe med drugim vključuje predlagano imenovanje subjekta ali subjektov, ki bodo izvajali funkcije, opredeljene v predlogu, in kadar OPS predlagajo imenovanje več kot enega subjekta, mora predlog dokazati in zagotavljati izpolnjevanje več dodatnih zahtev.
- 92 V obravnavanem primeru so, kot je ACER navedla v točki 69 obrazložitve odločitve 02/2020, OPS v prvotnem predlogu aFRRIF predvideli, da se za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, imenuje konzorcij. Vendar je v točkah 70 in 71 obrazložitve navedene odločitve ugotovila, da bi morale biti v predlogu, ker konzorcij nima pravne osebnosti in bi posledično naloge, potrebne za upravljanje platforme aFRR, izvajalo več OPS, ki so člani konzorcija, dokazano, da so izpolnjene dodatne zahteve, ki so v takem primeru določene v členu 21(3)(e) Uredbe 2017/2195. Vendar predlog ni vseboval takega dokaza. ACER je v točki 81 obrazložitve odločitve 02/2020 navedla, da glede na besedilo spremenjenega tretjega predloga aFRRIF OPS niso predlagali niti strukture z več subjekti, ki bi izpolnjevala določbe člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195, niti strukture z enim samim subjektom, ki bi bil odgovoren za izvajanje vseh funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR. Zato se je v isti točki obrazložitve odločila delno sprejeti predlog OPS v delu, v katerem je bilo določeno, da bo funkcijo optimizacije aktivacije in funkcijo obračuna med OPS izvajal en sam subjekt. Nasprotno pa je ACER v zvezi s funkcijo upravljanja zmogljivosti, za katero so OPS predlagali, da jo lahko izvaja drug subjekt, poudarila, da ni bilo dokazano, da bi bile v takem primeru izpolnjene dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195. V teh okoliščinah je ACER v točki 82 obrazložitve odločitve 02/2020, ker je ugotovila, da imenovanje subjekta, odgovornega za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti, na dan sprejetja navedene odločitve še ni bilo dokončano in ga je bilo mogoče odložiti, da OPS lahko sprejmejo najučinkovitejšo odločitev v zvezi s tem, odločila, da bodo OPS naknadno predložili predlog za spremembo metodologije aFRR, v katerem bodo imenovali subjekt, odgovoren za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti ob upoštevanju dodatnih zahtev iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 93 Kot pravilno trdi ACER, je v tej obrazložitvi odločitve 02/2020 povzet spremenjeni tretji predlog aFRRIF, v katerem je bilo predvideno, da se najprej imenuje en sam OPS ali družba v lasti OPS za funkcijo optimizacije aktivacije in funkcijo obračuna med OPS in pozneje isti ali drug subjekt za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti.
- 94 Ker tožeče stranke, kot je bilo ugotovljeno pri preučitvi prvega in drugega dela drugega tožbenega razloga, napačno trdijo, da je ACER zavrnila odločitev OPS za strukturo v obliki konzorcija in jim naložila strukturo z enim samim subjektom za izvajanje funkcije optimizacije aktivacije in funkcije obračuna med OPS, ACER prav tako napačno očitajo, da je kršila člen 21 Uredbe 2017/2195, ker jim je tako odločitev zavrnila, čeprav le začasno.
- 95 Glede na zgornje preudarke je treba tretji del drugega tožbenega razloga zavrniti.

– Četrty del drugega tožbenega razloga: napačna uporaba prava, ker je odbor za pritožbe napačno ugotovil, da ni ACER naložila OPS, da morajo funkcijo upravljanja zmogljivosti vključiti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, ampak je to izhajalo neposredno iz uporabe Uredbe 2017/2195

- 96 Tožeče stranke odboru za pritožbe očitajo, da je v odstavku 187 izpodbijane odločbe napačno menil, da ACER ni naložila OPS, da morajo funkcijo upravljanja zmogljivosti vključiti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, ker je to izhajalo neposredno iz uporabe Uredbe 2017/2195.
- 97 Prvič, tožeče stranke trdijo, da trditev odbora za pritožbe iz odstavka 179 izpodbijane odločbe, v skladu s katero je funkcija upravljanja zmogljivosti potrebna za upravljanje platforme aFRR, ni temeljila na nobeni zakonski določbi. Namen besede „vsaj“ v členu 21(2) Uredbe 2017/2195 naj bi bil pojasniti, da so lahko za upravljanje platforme aFRR poleg optimizacije aktivacije in obračuna med OPS potrebne še druge funkcije, ne pa da te dodatne funkcije lahko vključujejo upravljanje zmogljivosti. Člen 21(3)(c) Uredbe 2017/2195 naj bi določal, da OPS v svojem predlogu opredelijo funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, tako da jim ACER ne bi smela naložiti drugih funkcij kot takih, razen optimizacije aktivacije in obračuna med OPS, ki sta edini, ki sta izrecno navedeni v členu 21(2) navedene uredbe. Zato naj bi odbor za pritožbe v odstavku 188 izpodbijane odločbe napačno uporabil pravo, ker je v bistvu menil, da je ACER upravljanje zmogljivosti smela vključiti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR enako kot optimizacijo aktivacije in obračune med OPS, pri čemer se je oprl na člen 21(2) in (3)(c) Uredbe 2017/2195.
- 98 Drugič, tožeče stranke v nasprotju s trditvijo odbora za pritožbe iz odstavkov 182, 188, 191 in 192 izpodbijane odločbe menijo, da na podlagi dejstva, da člen 37 Uredbe 2017/2195 OPS nalaga, da stalno posodablja razpoložljivost prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, upravljanja zmogljivosti ni mogoče šteti za funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR, v smislu člena 21 navedene uredbe. V Uredbi 2017/2195 naj bi namreč obstajalo razlikovanje med posebnimi funkcijami, potrebnimi za upravljanje evropskih platform za izravnavo, in komponentami ali postopki izravnave električnega sistema. Nasprotna trditev ACER v točki 54 obrazložitve odločitve 02/2020 naj ne bi temeljila na nobeni pravni podlagi.
- 99 Tretjič, tožeče stranke trdijo, da ni mogoče sprejeti nobenega drugega razloga, s katerim odbor za pritožbe utemeljuje to, da je ACER upravljanje zmogljivosti vključila med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR. Najprej, ker naj bi bil računalniški modul za upravljanje zmogljivosti, ki ga predlagajo OPS, centraliziran na večplatformni ravni, se odbor za pritožbe v odstavku 192 izpodbijane odločbe ni mogel opreti zgolj na dejstvo, da je funkcija upravljanja zmogljivosti tehnično potrebna, da bi jo opredelil kot funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR. Poleg tega naj se odbor za pritožbe v točki 73 obrazložitve odločitve 02/2020 ne bi mogel sklicevati na merila, ki temeljijo na učinkovitosti upoštevanja funkcije upravljanja zmogljivosti za upravljanje platforme aFRR, ki jih ni jasno opredelil. Nato, v nasprotju mnenjem odbora za pritožbe iz odstavka 198 izpodbijane odločbe naj dejstvo, da izvajanje funkcije optimizacije aktivacije, ki je funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR, zahteva stalno posodabljanje razpoložljivosti prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, ne bi zadoščalo za utemeljitev, da se upravljanje zmogljivosti opredeli kot funkcija, potrebna za to upravljanje, kajti računalniški modul za centralizirano upravljanje zmogljivosti naj bi deloval na večplatformni ravni in ga zato ni mogoče šteti za funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR, ki mora biti kot taka skladna s členom 21 Uredbe 2017/2195. Poleg tega, ker bi morala platforma aFRR delovati v dveletnem prehodnem obdobju pred uvedbo funkcije upravljanja zmogljivosti v obliki računalniškega

modula za centralizirano upravljanje zmogljivosti, naj bi odbor za pritožbe v točki 199 izpodbijane odločbe napačno ugotovil, da to ne vpliva na opredelitev upravljanja zmogljivosti kot funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, ki mora biti skladna s členom 21 Uredbe 2017/2195. Nazadnje, ker naj bi bila Uredba 2017/2195 izvedbeni akt, naj ne ACER ne odbor za pritožbe ne bi mogla prosto razširiti njenega področja uporabe, tako da bi upravljanje zmogljivosti vključila med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, kot naj bi to storila v odločitvi 02/2020 ter odstavkih 189 in 190 izpodbijane odločbe ob sklicevanju na cilje, naštete v členu 3(1)(c) in uvodni izjavi 5 navedene uredbe. Odbor za pritožbe naj nikakor ne bi pojasnil, zakaj računalniški modul za centralizirano upravljanje zmogljivosti, ki ga predlagajo OPS, ne zadošča za uresničevanje navedenih ciljev in izpolnitev zahtev iz člena 37 Uredbe 2017/2195, navedenih v odstavku 182 izpodbijane odločbe.

- 100 ACER izpodbija trditve tožečih strank in predlaga zavrnitev četrtega dela drugega tožbenega razloga.
- 101 Za odločitev o navedenem delu je treba najprej preučiti, ali je upravljanje zmogljivosti ena od funkcij, ki se zahtevajo za upravljanje platforme aFRR, v smislu Uredbe 2017/2195. Ta opredelitev je namreč odločilna za presojo, ali bi morale biti izpolnjene dodatne zahteve iz člena 21(3)(e), od (i) do (iii), Uredbe 2017/2195, če bi OPS predlagali imenovanje več subjektov za izvajanje teh različnih funkcij. Le če bi bil odgovor na to prvo vprašanje pritrdilen, bi bilo nato treba preučiti očitke tožečih strank, da je v obravnavani zadevi odbor za pritožbe napačno menil, da ACER OPS ni naložila, da morajo upravljanje zmogljivosti upoštevati kot funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR.
- 102 V zvezi z vprašanjem, ali je Uredbo 2017/2195 mogoče razlagati tako, da je upravljanje zmogljivosti funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR, je treba upoštevati ne le besedilo navedene uredbe, ampak tudi kontekst in cilje, ki jih uresničuje ureditev, katere del je.
- 103 Za jezikovno razlago je treba poudariti, da pojem „funkcije, potrebne za upravljanje platforme [aFRR]“ v besedilu Uredbe 2017/2195, zlasti v členu 2 navedene uredbe, ni opredeljen. Uporablja se samo v členu 21 te uredbe.
- 104 V skladu s členom 21(1) Uredbe 2017/2195 morajo OPS pripraviti predlog metodologije aFRR. V zvezi s tem člen 21(3)(a) in (c) te uredbe določa, da mora navedeni predlog vključevati vsaj „zasnovo evropske platforme na višji ravni“ in „opredelitev funkcij, potrebnih za upravljanje platforme [aFRR]“. Zadnjenavedeno določbo je treba razlagati v povezavi s členom 21(2) Uredbe 2017/2195, ki med drugim določa, da „platforma [aFRR], ki jo upravljajo OPS ali subjekt, ki ga OPS ustanovijo, temelji na skupnih načelih upravljanja in poslovnih procesih ter vsebuje vsaj funkcijo optimizacije aktivacije in funkcijo obračuna med OPS“.
- 105 Iz določb, navedenih v točki 104 zgoraj, izhaja, da je treba funkcijo optimizacije aktivacije in funkcijo obračuna med OPS implicitno šteti za funkciji, potrebni za upravljanje platforme aFRR, ki morata biti kot taki opredeljeni v predlogu metodologije aFRR, ki ga predložijo OPS. Ker pa člen 21(2) Uredbe 2017/2195 določa, da platforma aFRR vsebuje „vsaj funkcijo optimizacije aktivacije in funkcijo obračuna med OPS“, ta določba ne izključuje možnosti, da se v okviru zasnove platforme aFRR na „višji ravni“ funkcija, ki ni optimizacija aktivacije in obračun med OPS, kot je upravljanje zmogljivosti, prav tako šteje za potrebno za upravljanje te platforme in je kot taka opredeljena v predlogu metodologije aFRR, ki jo pripravijo OPS, v skladu s členom 21(2) Uredbe 2017/2195, zlasti če se zdi, da je dodajanje take funkcije nujno za zagotovitev zasnove te platforme na višji ravni, ki ustreza skupnim načelom upravljanja in poslovnim procesom.

- 106 Torej je treba predvsem na podlagi ciljev, ki se uresničujejo z Uredbo 2017/2195, in okoliščin obravnavane zadeve ugotoviti, ali je treba upravljanje zmogljivosti tako kot optimizacijo aktivacije in obračun med OPS šteti za funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR.
- 107 Za odgovor na vprašanje, ali cilji, ki se uresničujejo z Uredbo 2017/2195, omogočajo, da se upravljanje zmogljivosti šteje za funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR, je treba spomniti, da je, kot je poudarjeno v uvodni izjavi 1 navedene uredbe, v celoti delujoč in medsebojno povezan notranji trg z energijo ključen za ohranjanje zanesljive oskrbe z energijo, večjo konkurenčnost in zagotovitev nakupa energije po dostopnih cenah za vse odjemalce. V členu 3(1)(c) Uredbe 2017/2195 je v tem smislu navedeno, da je cilj te uredbe med drugim povezati izravnalne trge in spodbujati možnosti izmenjave storitev izravnave, hkrati pa prispevati k obratovalni sigurnosti. Kot je navedeno v uvodni izjavi 10 navedene uredbe, mora vzpostavitev skupnih evropskih platform za upravljanje postopka netiranja odstopanj in omogočanje izmenjave izravnalne energije pospešiti tako povezovanje izravnalnih trgov z energijo.
- 108 Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 6, je cilj Uredbe 2017/2195 tudi zagotoviti optimalno upravljanje evropskega sistema za prenos električne energije. Člen 3(2)(c) te uredbe določa, da države članice, ustrezni NRO in OPS pri uporabi te uredbe uporabljajo načelo optimizacije med največjim celotnim izkoristkom in najnižjimi skupnimi stroški za vse sodelujoče strani.
- 109 V teh okoliščinah je v uvodni izjavi 7 Uredbe 2017/2195 navedeno, da „bi OPS morali ostati odgovorni za naloge, ki so jim poverjene [...] kar zadeva razvoj vseevropskih metodologij, kot tudi izvajanje in delovanje vseevropskih platform za izravnavo“, in v uvodni izjavi 10 navedene uredbe pojasnjeno, da bi „[s]odelovanje med OPS [...] moralo biti strogo omejeno na tisto, kar je potrebno za učinkovito in zanesljivo zasnovo, uvedbo in delovanje navedenih evropskih platform“.
- 110 Teleološka in kontekstualna razlaga pojma funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, vodi torej do ugotovitve, da gre za funkcijo, ki je tako na tehnični kot na pravni ravni nujna za učinkovito in zanesljivo vzpostavitev in upravljanje navedene platforme.
- 111 Poleg tega to ugotovitev potrjuje primerjava različnih jezikovnih različic člena 21(3)(c) Uredbe 2017/2195, iz katere izhaja, da sta bila angleški izraz „required“ ali francoski izraz „requis“ med drugim v češki, nemški, hrvaški, italijanski, slovaški in slovenski različici te določbe prevedena z izrazi, ki lahko imajo tudi pomen francoskega izraza „nécessaire“ ali angleškega izraza „necessary“.
- 112 Kot v zvezi s tem navaja ACER v točkah od 138 do 143 odgovora na tožbo, tožeče stranke ne izpodbijajo tega, da je potreba po stalnem posodabljanju razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, na katerem temelji funkcija upravljanja zmogljivosti, za OPS tehnična stvarnost in zakonska obveznost.
- 113 Na tehnični ravni je, kot izhaja iz zaporednih predlogov aFRRIF in zlasti člena 3(4)(b) teh predlogov, stalno posodabljanje razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji v okviru platforme aFRR bistvena vhodna sestavina za funkcijo optimizacije aktivacije, ki pa je funkcija, potrebna za platformo aFRR, katere namen je optimizirati aktivacijo najboljše razvrščenih ponudb za izravnalno energijo (s skupnega vrednostnega seznama) ob upoštevanju omejenih prenosnih zmogljivosti med trgovalnimi območji, ki so na voljo. Za organizacijo izmenjave izravnalne energije, za katero veljajo omejitve prenosa, in posledično za optimalno dodelitev omejenih prenosnih zmogljivosti navedenim izmenjavam, je namreč najprej treba poznati in izračunati razpoložljive prenosne zmogljivosti. Tako je funkcija upravljanja

zmogljivosti, v okviru katere se izvaja stalno posodabljanje razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, tehnično nepogrešljiva za dobro delovanje funkcije optimizacije aktivacije. Poleg tega, kot je navedeno v odstavku 193 izpodbijane odločbe, tožeče stranke ne izpodbijajo tega, da je treba razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji stalno posodabljati – na tem posodabljanju temelji funkcija upravljanja zmogljivosti, njegov rezultat pa je treba vnašati v funkcijo optimizacije aktivacije, da se platforma aFRR lahko učinkovito upravlja.

- 114 Na pravni ravni člen 37(1) Uredbe 2017/2195 OPS nalaga, da po času zaprtja trgovanja med območji na trgu znotraj dneva stalno posodablja razpoložljivost prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, in sicer po vsaki uporabi dela prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji ali vsakem ponovnem izračunu prenosne zmogljivosti med temi območji, za namene izmenjave izravnalne energije ali upravljanja postopka netiranja odstopanj. Poleg tega je bilo v členu 37(3) Uredbe 2017/2195 predvideno, da v petih letih po začetku veljavnosti navedene uredbe vsi OPS v območju izračuna zmogljivosti pripravijo metodologijo za izračun prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji znotraj časovnega okvira izravnave. Isti OPS morajo pred uporabo te metodologije v skladu s členom 37(2) te uredbe uporabiti prenosno zmogljivost med trgovalnimi območji, ki je ostala po času zaprtja trgovanja med območji na trgu znotraj dneva.
- 115 Glede na to dvojno ugotovitev je treba funkcijo, ki omogoča izračun in stalno posodabljanje razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji z uporabo usklajene metodologije za vse OPS, ob upoštevanju, da je cilj, ki ga zasleduje Uredba 2017/2195, zagotoviti učinkovito in zanesljivo upravljanje platforme aFRR, tako s tehničnega kot pravnega vidika šteti za funkcijo, potrebno za upravljanje platforme, katere zasnova, kot je določeno v členu 21(3)(a) Uredbe 2017/2195, mora biti na višji ravni ter ustrezati skupnim načelom upravljanja in poslovnim procesom.
- 116 Dejansko stanje v obravnavani zadevi potrjuje, da se je funkcija, ki v okviru funkcije upravljanja zmogljivosti omogoča izračun in stalno posodabljanje razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, da se avtomatsko kot vhodna sestavina vključi v funkcijo optimizacije aktivacije platforme aFRR, res štela za funkcijo, potrebno za upravljanje te platforme, zaradi česar so se OPS odločili, da jo dodajo med te funkcije, čeprav s časovnim odlogom.
- 117 V zvezi s tem je treba navesti, da so OPS že v členu 3(4)(b) in (7) prvotnega predloga aFRRIF, v katerem so opisali prihodnjo arhitekturo na višji ravni platforme aFRR, navedli, da je v okviru te platforme stalno posodabljanje razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji bistvena vhodna sestavina za funkcijo optimizacije aktivacije, ki jo mora vsak OPS izračunati v skladu s postopkom, opisanim v členu 4(2) tega predloga. V zadnjem navedenem členu, ki se nanaša na izračun razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji kot vhodne sestavine za funkcijo optimizacije aktivacije, je bil v odstavku 5 izrecno opisan postopek stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji kot sestavnega dela platforme aFRR. Poleg tega je člen 6(1) in (4) prvotnega predloga aFRRIF, naslovljen „Funkcije platforme aFRR“, določal, da bi se, če bi se pri uporabi metodologije za izračun prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji znotraj časovnega okvira izravnave v skladu s členom 37(3) Uredbe 2017/2195 to izkazalo za učinkovito, tej platformi lahko dodala funkcija izračuna razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, katere namen bi bil izvajanje navedene metodologije. Nazadnje, člen 12 prvotnega predloga aFRRIF je določal, da bo vse funkcije platforme aFRR izvajal en sam subjekt, ki ga imenujejo vsi zadevni OPS in bo bodisi konzorcij navedenih OPS bodisi družba v lasti teh istih OPS.

- 118 V fazi posvetovanja, ki se je začela v zvezi s prvotnim predlogom aFRRIF najprej z NRO in nato z ACER, se je razvila razprava o tem, kako v aFRRIF najbolje upoštevati postopek stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji. Na podlagi te razprave so se OPS sporazumno strinjali, da se prvotni predlog aFRRIF spremeni tako, da se v člene 3, 4 in 6 spremenjenih predlogov formalno vključi sklicevanje na upravljanje zmogljivosti kot funkcijo, ki vsem OPS in platformi aFRR omogoča stalno posodabljanje razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, da se lahko kadar koli upoštevajo omejitve, ki veljajo za izmenjavo izravnalne energije ali netiranje odstopanj. To funkcijo je bilo treba uvesti v dveh letih po začetku uporabe platforme aFRR. Poleg tega so OPS v skladu z načelom optimizacije iz člena 3(2)(c) Uredbe 2017/2195 (glej točko 108 zgoraj) NRO in ACER sporočili, da nameravajo v okviru funkcije upravljanja zmogljivosti sprejeti usklajen in centraliziran pristop k procesu stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji za vse evropske platforme za izmenjavo izravnalne energije. Želeli so, da bi bila, če bi druge platforme, ki niso platforma aFRR, imele isto funkcijo, kot je upravljanje zmogljivosti, ta funkcija enaka za vse te platforme, ker obveznost stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji velja za vsako od njih. Člen 12 spremenjenega tretjega predloga aFRRIF, ki so ga OPS sporazumno predložili, je določal, da bo vse funkcije, ki so posebej potrebne za upravljanje platforme aFRR, izvajal en sam subjekt, ki ga imenujejo vsi zadevni OPS in bo bodisi eden od teh OPS bodisi družba v lasti navedenih OPS.
- 119 Kot izhaja iz sheme upravljanja platforme aFRR, ki je navedena v delu „Uvod“ spremenjenega tretjega predloga aFRRIF, so OPS ob upoštevanju dejstva, da obveznost stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji velja za vsako od evropskih platform za izmenjavo izravnalne energije, sporazumno ugotovili, da je funkcija upravljanja zmogljivosti dejansko večplatformna funkcija v tem smislu, da jo bo treba za vse te platforme sčasoma izvajati usklajeno in centralizirano. Izračun razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji za izmenjavo izravnalne energije prek platforme aFRR bi se za vse zadevne OPS izvajal z „računalniškim modulom za upravljanje zmogljivosti“, ki bi dobljene rezultate pošiljal neposredno v funkcijo optimizacije aktivacije platforme aFRR. OPS so navedli, da želijo ohraniti vso svobodo, da lahko upravljanje zmogljivosti v tej usklajeni in centralizirani obliki dodelijo subjektu, ki ni enotni subjekt, odgovoren za izvajanje optimizacije aktivacije in obračuna med OPS. OPS so ocenili, da bi, dokler se funkcija upravljanja zmogljivosti ne vzpostavi v tej usklajeni in centralizirani obliki, enotni subjekt, odgovoren za izvajanje optimizacije aktivacije in obračuna med OPS, teoretično lahko izvajal tudi upravljanje zmogljivosti, tako da bi v funkcijo optimizacije aktivacije pošiljal podatke, ki bi jih zagotovil vsak od zadevnih OPS.
- 120 Iz navedenega izhaja, da so se OPS, odgovorni za vzpostavitev in upravljanje platforme aFRR, ki mora biti „na višji ravni“ in „temeljiti na skupnih načelih upravljanja in poslovnih procesih“, zaradi učinkovitosti sami odločili, da platformi aFRR dodajo funkcijo izračuna razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, na kateri temelji funkcija upravljanja zmogljivosti, v skladu s tem, kar je bilo sistematično določeno v členu 6(1) njihovih zaporednih predlogov aFRRIF. Zgolj dejstvo, da je bilo dodajanje te funkcije časovno odloženo, ne spremeni dejstva, da se je ta nova funkcija od samega začetka štela za funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR na višji ravni. Ta odlog je bil namreč zakonsko določen in tehnično potreben zaradi upoštevanja tega, da morajo OPS po eni strani v skladu s členom 37(3) Uredbe 2017/2195 predhodno pripraviti metodologijo za izračun prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji znotraj časovnega okvira izravnave, in po drugi strani, da morajo navedeni OPS, ker so se zaradi spoštovanja načela optimizacije iz člena 3(2)(c) Uredbe 2017/2195 odločili, da se bo ta funkcija usklajeno in centralizirano izvajala z računalniškim modulom na večplatformni ravni, predhodno ta modul tudi vzpostaviti in organizirati njegovo upravljanje.

- 121 Tako trditev, ki so jo tožeče stranke večkrat ponovile, zlasti na obravnavi, in sicer da bo platforma aFRR nekaj časa delovala, ne da bi bila uvedena nova funkcija stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji v usklajeni in centralizirani obliki, ni upoštevna, ker je bilo dodajanje take funkcije navedeni platformi predvideno že od začetka, da bi ta platforma s tehničnega in pravnega vidika izpolnjevala zahteve glede učinkovite in zanesljive zasnove na višji ravni, dejstvo, da je bilo to dodajanje odloženo za dve leti, kar je pomenilo neoptimalno delovanje platforme aFRR v tem prvotnem obdobju, pa je izključno posledica tehničnih in pravnih omejitev, ki jih nalaga razvoj navedene funkcije.
- 122 Zato je treba ugotoviti, da je treba funkcijo stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, na kateri temelji funkcija upravljanja zmogljivosti, in posledično samo funkcijo upravljanja zmogljivosti na splošno opredeliti kot funkciji, potrebni za upravljanje platforme aFRR. To ugotovitev podpira tudi potreba, da se, če bi potrebne funkcije, in sicer upravljanje zmogljivosti, optimizacijo aktivacije in obračun med OPS, izvajali različni subjekti, v skladu z dodatnimi zahtevami iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 zagotovi njihovo usklajeno, skladno in učinkovito izvajanje. Zato taka opredelitev OPS ne omejuje svobode pri izbiri subjekta, predlaganega za izvajanje upravljanja zmogljivosti, ki ni nujno subjekt, odgovoren za optimizacijo aktivacije in obračun med OPS. Poleg tega v zvezi s tem tožeče stranke v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča na obravnavi niso pravno zadostno dokazale upoštevne dejanskega razloga, iz katerega bi bilo izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti v obravnavanem primeru izvzeto iz izpolnjevanja dodatnih zahtev iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 123 Poleg tega tožeče stranke niso pojasnile in *a fortiori* dokazale, kako bi lahko dejstvo, da ima Uredba 2017/2195 naravo izvedbenega akta, vplivalo na opredelitev upravljanja zmogljivosti kot funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR. Zato je treba njihovo argumentacijo v zvezi s tem zavreči kot nedopustno.
- 124 Iz zgornjih preudarkov izhaja, da trditev tožečih strank, da je odbor za pritožbe napačno menil, da ACER OPS ni naložila, da morajo upravljanje zmogljivosti upoštevati kot funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR, nima dejanske podlage. Kot namreč izhaja iz točke 122 zgoraj, OPS ni bilo z odločitvijo 02/2020 in sporno aFRRIF, kot ju je odbor za pritožbe potrdil v izpodbijani odločbi, naloženo, da morajo upravljanje zmogljivosti kot usklajen in centraliziran postopek stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji na večplatformni ravni upoštevati kot funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR, v smislu člena 21(3)(c) Uredbe 2017/2195, temveč z zadnjenavedeno določbo v povezavi s členom 37 iste uredbe. Kar zadeva mnenje ACER, ki ga je potrdil odbor za pritožbe, da mora oceniti skladnost spremenjenega tretjega predloga aFRRIF, ki so ga predložili OPS, s predpisi, ki se uporabljajo, ob upoštevanju dejstva, da je upravljanje zmogljivosti funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR, v smislu člena 21(3)(c) Uredbe 2017/2195, je bilo to popolnoma utemeljeno glede na pristojnost za odločanje, ki jo je imela na podlagi člena 6(10)(b) Uredbe 2019/942 v povezavi s členom 5(7) Uredbe 2017/2195 in v skladu s členom 21 zadnjenavedene uredbe. Če je bilo upravljanje zmogljivosti funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR, v smislu člena 21(3)(c) Uredbe 2017/2195, so namreč OPS, ker za njeno izvajanje niso nameravali imenovati subjektov, odgovornih za izvajanje optimizacije aktivacije in obračuna med OPS, ampak drug subjekt, morali dokazati in zagotoviti, da bodo izpolnjene dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 125 Glede na vse zgornje preudarke je treba četrti del drugega tožbenega razloga zavrniti.

– *Peti in šesti del drugega tožbenega razloga: prvič, odbor za pritožbe ni zadostno preučil posebnih razlogov, ki so bili navedeni pred njim, v zvezi s tem, da je ACER nezakonito uporabila člen 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 za upravljanje zmogljivosti in druge funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, in drugič, da je ta odbor napačno ugotovil, da se člen 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 uporablja za stalno posodabljanje razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji in druge potrebne funkcije*

- 126 Tožeče stranke iz skupine A v okviru petega dela drugega tožbenega razloga odboru za pritožbe očitajo, da ni preveril, kako je ACER v odločitvi 02/2020 uporabila člen 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 glede na vse posebne razloge, ki jih je skupina A navedla pred njo. Kot je navedeno v njenih tožbenih razlogih, upravljanje zmogljivosti ni funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR. Poleg tega naj noben NRO ne bi zahteval njene vključitve med potrebne funkcije, navedene v prvotnem predlogu aFRRIF. Nazadnje, OPS naj bi predlagali, da se za izvajanje upravljanja zmogljivosti imenuje subjekt, ki ni tisti, ki je že odgovoren za izvajanje optimizacije aktivacije in obračuna med OPS.
- 127 Skupina A v okviru šestega dela drugega tožbenega razloga trdi, da je ACER OPS nezakonito naložila, da morajo upravljanje zmogljivosti vključiti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, in da je tudi ob predpostavki, da bi se člen 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 uporabljal za upravljanje zmogljivosti, v členu 12(2) sporne aFRRIF OPS napačno naložila izpolnjevanje dodatnih zahtev iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195, ki bi se uporabljale le, če bi se OPS dejansko odločili imenovati več subjektov za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, kar pa se v obravnavani zadevi ni zgodilo.
- 128 ACER izpodbija trditve skupine A in predlaga zavrnitev petega dela drugega tožbenega razloga.
- 129 V obravnavani zadevi je odbor za pritožbe potrdil odločitev 02/2020, s katero se je od OPS zahtevalo, da dokažejo, da njihov predlog izpolnjuje dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195, ker so po njegovem mnenju ti OPS predvideli morebitno imenovanje subjekta, odgovornega za izvajanje upravljanja zmogljivosti kot funkcije, potrebne za delovanje platforme aFRR, ki ni subjekt, odgovoren za izvajanje optimizacije aktivacije in obračuna med OPS.
- 130 Za odločitev o petem in šestem delu drugega tožbenega razloga je treba preučiti, ali se, kot trdi skupina A, člen 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 uporablja samo za funkcije, opredeljene v predlogu OPS, ali pa se, kot trdi ACER, uporablja za vse funkcije, ki so potrebne za upravljanje platforme aFRR, med katerimi je upravljanje zmogljivosti.

- 131 Člen 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 določa:

„Predlog [metodologije aFRR] iz odstavka 1 vključuje vsaj:

[...]

- (e) predlagano imenovanje subjekta ali subjektov, ki bodo izvajali funkcije, opredeljene v predlogu. Kadar OPS predlagajo imenovanje več kot enega subjekta, predlog dokazuje in zagotavlja:
- (i) skladno dodelitev funkcij subjektom, ki upravljajo evropsko platformo. V predlogu se v celoti upošteva potreba po usklajevanju različnih funkcij, dodeljenih subjektom, ki upravljajo evropsko platformo;

- (ii) da predlagana struktura evropske platforme in dodelitev funkcij zagotavljata učinkovito in uspešno upravljanje, delovanje in regulativni nadzor nad evropsko platformo ter podpirata cilje te uredbe;
- (iii) učinkovit postopek usklajevanja in odločanja za reševanje nasprotujočih si stališč subjektov, ki upravljajo evropsko platformo“.

- 132 Res je v prvem stavku člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 samo sklicevanje na „funkcije, opredeljene v predlogu“. Vendar so glede na besedilo odstavka 3 tega člena edine funkcije, ki jih je treba opredeliti v predlogu, v skladu s členom 21(3)(c) navedene uredbe „funkcije, potrebne za upravljanje platforme [aFRR]“.
- 133 Zato je iz določb člena 21(3) Uredbe 2017/1295 jasno razvidno, da za uporabo dodatnih zahtev iz točke (e) člena 21(3) Uredbe 2017/1295 obstaja pogoj, da je v predlogu metodologije aFRR imenovanih več subjektov, odgovornih za različne funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, kot so opredeljene v skladu s točko (c) člena 21(3) iste uredbe.
- 134 V obravnavani zadevi pa je treba po eni strani ugotoviti, da je ACER v odločitvi 02/2020 enako kot odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi, ko je predlagala, da bi bil za upravljanje zmogljivosti lahko imenovan drug subjekt kot tisti, ki je odgovoren za optimizacijo aktivacije in obračun med OPS, OPS očitala, da v takem primeru niso dokazali in zagotovili izpolnjevanja dodatnih zahtev iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 135 Po drugi strani je bilo v spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF, ki ga je ACER nazadnje upoštevala, predlagano imenovanje enega samega subjekta, odgovornega za obe funkciji, potrebni za upravljanje platforme aFRR, v smislu člena 21(3)(c) Uredbe 2017/2195, ki sta izrecno navedeni v členu 21(2) iste uredbe, in sicer optimizacija aktivacije in obračun med OPS. Upravljanje zmogljivosti kot večplatformna funkcija, katere izvajanje je nujno za upravljanje platforme aFRR, je bilo v spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF prav tako upoštevano, čeprav v njem ni bilo opredeljeno kot funkcija, potrebna za navedeno upravljanje, v smislu člena 21(3)(c) Uredbe 2017/2195. Vendar je v skladu z ugotovitvijo, ki je bila po preučitvi četrtega dela drugega tožbenega razloga navedena v točki 122 zgoraj, odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi enako kot ACER v odločitvi 02/2020 pravilno menil, da je upravljanje zmogljivosti, kot je določeno v členu 37 Uredbe 2017/2195, funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR, v smislu člena 21(3)(c) iste uredbe.
- 136 Glede na zgornje preudarke je treba ugotoviti, da skupina A neutemeljeno trdi, da se dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195 ne uporabljajo za funkcijo upravljanja zmogljivosti.
- 137 Zato je treba peti in šesti del drugega tožbenega razloga, obravnavana skupaj, zavrnil.

– Sedmi del drugega tožbenega razloga: odbor za pritožbe je napačno ugotovil, da je treba upravljanje zmogljivosti kot večplatformno funkcijo, povezano z izravnavo, vključiti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR iz člena 21 Uredbe 2017/2195

- 138 Skupina A odboru za pritožbe v bistvu očita, da je nezakonito ugotovil, da je treba upravljanje zmogljivosti vključiti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, v skladu s členom 21 Uredbe 2017/2195, čeprav je šlo za večplatformno funkcijo, povezano z izravnavo. Prvič, tudi če bi ACER imela pravno podlago, ki je ni opredelila, za vključitev upravljanja zmogljivosti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, iz člena 21 Uredbe 2017/2195, naj ji ta uredba ne bi dajala nobene pristojnosti za zahtevo, kot jo je navedla v členu 4(6) sporne aFRRIF, da ima

upravljanje zmogljivosti enako vsebino in ga izvaja isti subjekt za vse evropske platforme za izravnavo. Drugič, odbor za pritožbe naj bi v odstavku 222 izpodbijane odločbe napačno menil, da zahteva po uvedbi upravljanja zmogljivosti v obliki večplatformne funkcije ni nova obveznost, ki jo je naložila ACER. To naj bi bilo v nasprotju s trditvami ACER, navedenimi v točki 170 odgovora na pritožbo pred odborom za pritožbe, in naj ne bi bilo potrjeno v poročilu ACER iz leta 2015 o ciljih izravnave energije, navedenem v odstavku 222 izpodbijane odločbe, ki se je nanašalo le na čezmejne izmenjave izravnalne energije, ne pa na večplatformne funkcije. To naj ne bi bilo potrjeno niti z ocenami OPS v zvezi z učinkovitostjo in upoštevanjem skupne funkcije upravljanja zmogljivosti za vse evropske platforme za izravnavo, navedenimi v točkah 224 in 225 izpodbijane odločbe, ki naj bi se nanašale na računalniški modul za centralizirano upravljanje zmogljivosti na večplatformni ravni, ne pa na upravljanje zmogljivosti kot funkcije, potrebne za upravljanje vseh teh platform. Nazadnje, v zvezi s tem naj sklicevanje na neuradno obvestilo NRO ne bi bilo upoštevno, saj naj stalno posodabljanje razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji, ki ga v skladu s členom 37 Uredbe 2017/2195 izvajajo OPS, ne bi bilo funkcija evropskih platform za izravnavo, tako da naj bi se izvajalo pod nadzorom NRO, ne da bi spadalo pod regulativni nadzor ACER.

- 139 ACER izpodbija trditve skupine A in predlaga zavrnitev sedmega dela drugega tožbenega razloga.
- 140 Prvič, v zvezi s tem je treba spomniti, da člani od 19 do 22 Uredbe 2017/2195 določajo sprejetje metodologije za vsako od evropskih platform za izmenjavo izravnalne energije, in sicer za evropsko platformo za izmenjavo izravnalne energije iz rezerv za nadomestitev, platformo za izmenjavo izravnalne energije iz rezerv za povrnitev frekvence z ročno aktivacijo, platformo aFRR in evropsko platformo za postopek netiranja odstopanj. Vsak od navedenih členov vsebuje podobne določbe, zlasti odstavek 3(e), v skladu s katerim mora biti v zadevnem predlogu metodologije, če je v njem opredeljenih več subjektov, odgovornih za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje evropske platforme, dokazano in zagotovljeno izpolnjevanje treh dodatnih zahtev.
- 141 Drugič, ugotoviti je treba, da so OPS v uvodu tretjega predloga aFRRIF izrecno navedli, da morajo „[v]se platforme [...] poleg posebnih funkcij, ki jih izvajajo, uporabljati isto večplatformno funkcijo upravljanja zmogljivosti“. Pojasnili so, da bi bil en sam subjekt odgovoren za izvajanje posebnih funkcij platform, in sicer optimizacije aktivacije in obračuna med OPS, in en sam subjekt, to je en OPS ali družba v lasti OPS, odgovoren za izvajanje upravljanja zmogljivosti kot večplatformne funkcije. V shemi „Struktura upravljanja“, sestavljeni iz dveh navpičnih območij, od katerih vsako ustreza dvema različnima platformama, in sicer platformi aFRR in platformi za izmenjavo izravnalne energije iz rezerv za povrnitev frekvence z ročno aktivacijo, sta bili na eni strani jasno opredeljeni obe posebni funkciji vsake od teh platform, in sicer optimizacija aktivacije in obračun med OPS, ki ju izvaja en sam subjekt, in na drugi strani en subjekt za obe platformi, odgovoren za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti.
- 142 Tretjič, ugotoviti je treba, da je bila ista shema s spremenjenim naslovom „Struktura upravljanja in funkcije“ navedena v spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF, ki ga je ACER upoštevala. Nasprotno pa so OPS pojasnili, da upravljanje zmogljivosti ni funkcija, potrebna za upravljanje zadevne platforme, temveč večplatformna funkcija, dodana za izboljšanje medsebojnega usklajevanja. OPS so v spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF prav tako navedli, da je bil njihov namen „z vzpostavitev večplatformnih funkcij čim bolj povečati učinkovitost platform“. Iz tega so sklepali, da se, ker upravljanje zmogljivosti ni funkcija, potrebna za upravljanje platforme, dodatne zahteve iz odstavkov 3(e) členov od 19 do 22 Uredbe 2017/1295 v primeru imenovanja več subjektov, odgovornih za izvajanje take funkcije, ne uporabljajo.

143 Iz zgornjih ugotovitev izhaja, kot trdi ACER, da so OPS v spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF zaradi boljšega usklajevanja med platformami za izravnavo sami predlagali, da se imenuje en sam subjekt, ki bo odgovoren za upravljanje zmogljivosti kot večplatformne funkcije. Seveda so OPS drugače kot ACER trdili, da upravljanje zmogljivosti ni funkcija, potrebna za upravljanje vsake platforme. Vendar v skladu z ugotovitvijo, ki je bila po preučitvi četrtega dela drugega tožbenega razloga navedena v točki 122 zgoraj, ta trditev ni utemeljena. Vsekakor iz spremenjenega tretjega predloga aFRRIF izhaja, da so OPS sami izrazili interes za imenovanje enega samega subjekta za izvajanje navedene funkcije, kot sta trdila ACER in odbor za pritožbe.

144 Zato odbor za pritožbe ni napačno uporabil prava, ko je potrdil odločitev 02/2020, s katero OPS nikakor ni bilo naloženo, da morajo upravljanje zmogljivosti kot večplatformno funkcijo upoštevati v svojem predlogu aFRRIF, kakor so ga sami spreminjali v fazi posvetovanja najprej z NRO in nato ACER.

145 Zato je treba sedmi del drugega tožbenega razloga zavrniti.

– *Osmi del drugega tožbenega razloga: odbor za pritožbe je napačno ugotovil, da ACER ni kršila Uredbe 2017/2195, zlasti člena 21(5) in člena 10 te uredbe, ker je od OPS zahtevala spremembo metodologije aFRR*

146 Skupina A odboru za pritožbe očita, da je napačno uporabil pravo, ker je ugotovil, da je bila zahteva ACER, da morajo OPS predložiti predlog za spremembo metodologije aFRR, zakonita, čeprav za to ni bilo nobene pravne podlage in ACER nikakor ni bila pristojna za to, da OPS naloži predložitev predloga za spremembo te metodologije. Iz točk od 145 do 152 izpodbijane odločbe naj bi izhajalo, da je odbor za pritožbe v nasprotju s tem, kar je ACER trdila pred njim, menil, da je ta obveznost določena z Uredbo 2017/2195 in ne izhaja iz odločitve 02/2020. Odbor za pritožbe naj bi v točki 149 izpodbijane odločbe protislovno trdil, da je bilo javno posvetovanje o prvem predlogu OPS v skladu s členom 10 Uredbe 2017/2195, čeprav naj v tem predlogu ne bi bila omenjena ne vključitev upravljanja zmogljivosti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, ne predlog za spremembo metodologije aFRR. Nazadnje, odbor za pritožbe naj bi v poznejši odločbi z dne 22. decembra 2020 v zadevi A-008–2020 drugače kot v izpodbijani odločbi menil, da se člen 6(3) Uredbe 2017/2195 ne uporablja za pripravo, ampak le za spremembo metodologije za evropske platforme za izravnavo.

147 ACER izpodbija trditve skupine A in predlaga zavrnitev osmega dela drugega tožbenega razloga.

148 Uvodoma je treba ugotoviti, da je ACER, kot izhaja iz odločitve 02/2020, kot jo je odbor za pritožbe potrdil v izpodbijani odločbi, od OPS zahtevala, naj pripravijo predlog za spremembo metodologije aFRR, da bi, kot je bilo predvideno v spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF, imenovali subjekt, odgovoren za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti.

149 Vendar je bila ta zahteva ACER izrecno utemeljena s tem, da je upravljanje zmogljivosti funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR, in da bi posledično, če bi bilo za izvajanje različnih funkcij, potrebnih za upravljanje te platforme, odgovornih več subjektov, morale biti izpolnjene dodatne zahteve iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.

150 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je ACER v točkah od 76 do 84 obrazložitve odločitve 02/2020 in zlasti v točki 82 obrazložitve te odločitve formalno izjavila, da bi bilo treba uvesti funkcijo upravljanja zmogljivosti kot funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR, vendar se lahko, da se OPS zagotovi dovolj časa za rešitev težav, povezanih z večplatformno naravo funkcije

upravljanja zmogljivosti, predlog za imenovanje subjekta, odgovornega za izvajanje te funkcije, odloži in posreduje v dveh letih po vzpostavitvi platforme aFRR. Tako je od OPS zahtevala, naj pripravijo predlog za spremembo metodologije aFRR, v katerem bodo imenovali subjekt, odgovoren za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti ob upoštevanju dodatnih zahtev iz člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.

- 151 V skladu z ugotovitvijo, ki je bila po preučitvi četrtega dela drugega tožbenega razloga navedena v točki 122 zgoraj, sta ACER in nato odbor za pritožbe funkcijo upravljanja zmogljivosti pravilno opredelila kot funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR. Poleg tega je ACER v okviru izvajanja pristojnosti za odločanje, ki jo ima na podlagi člena 6(10), drugi pododstavek, točka (b), Uredbe 2019/942 v povezavi s členom 5(7) Uredbe 2017/2195 in v skladu s členom 21 zadnjenavedene uredbe, OPS morala sporočiti, ali je aFRRIF, ki jo predlagajo, skladna in po potrebi pod kakšnimi pogoji bi bila skladna s predpisi, ki se uporabljajo, zlasti glede na nekatere odločitve, ki jih je bilo treba še sprejeti, zlasti v zvezi s subjektom, ki bo odgovoren za upravljanje zmogljivosti, ko bo julija 2024 uvedeno centralizirano upravljanje zmogljivosti.
- 152 Poleg tega se ne sme zamenjevati tega, da ACER metodologijo aFRR, ki jo predlagajo OPS, odobri pod določenimi pogoji, ker bodo OPS nekatere odprte vidike te metodologije v določenem roku dopolnili v skladu s predpisi, ki se uporabljajo, s predlogom OPS za spremembo same metodologije, potem ko so jo regulativni organi že odobrili. V obravnavani zadevi je pogoj iz sporne aFRRIF, v skladu s katerim OPS osem mesecev pred začetkom njene veljavnosti imenujejo subjekt, odgovoren za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti v skladu s členom 21(4) Uredbe 2017/2195, pogoj za samo odobritev navedene aFRRIF, ne pa poznejša sprememba zadnjenavedene, uvedena v skladu s postopkom za spremembe iz člena 6(3) Uredbe 2017/2195.
- 153 Zato je treba osmi del drugega tožbenega razloga zavrniti.
- 154 Glede na vse zgornje preudarke v zvezi z osmimi deli drugega tožbenega razloga je treba navedeni tožbeni razlog v celoti zavrniti.

Tretji tožbeni razlog: odbor za pritožbe je v postopku, ki je potekal pred njim, kršil načelo dobrega upravljanja, načelo spoštovanja pravice do obrambe, obveznost obrazložitve in pravne zahteve, ki veljajo zanj

- 155 Ker v tretjem tožbenem razlogu tožeče stranke ali samo skupina A navajajo, da je odbor za pritožbe v postopku, ki je potekal pred njim, kršil načelo dobrega upravljanja, zagotovljeno s členom 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), je treba navesti, da navedenemu odboru natančneje očitajo, da je kršil svojo obveznost, da zadeve, ki so mu predložene, obravnava neodvisno, nepristransko in skrbno, pravico tožečih strank do izjave, njihovo pravico do vpogleda v spis in obveznost obrazložitve. Poleg tega odboru za pritožbe očitajo, da ni opravil celovitega nadzora nad odločitvijo 02/2020 ter da je napačno razlagal in nezadostno preučil razloge, ki so jih navedle pred njim.

– *Kršitev načel neodvisnosti, nepristranskosti in skrbne preučitve*

- 156 Tožeče stranke trdijo, da v skladu s členom 41 Listine iz uvodne izjave 34 v povezavi s členom 26(2) in členom 28(4) Uredbe 2019/942 izhaja, da mora odbor za pritožbe pritožbe, vložene zoper odločitev ACER, obravnavati popolnoma neodvisno in nepristransko ter vestno in skrbno. V izpodbijani odločbi naj bi se predvsem trudil utemeljiti odločitev 02/2020, ACER pa naj

v okviru te tožbe ne bi odgovarjala na tožbene razloge in očitke. Prvič, po eni strani naj bi odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi zanikal, da je ACER naložila funkcijo upravljanja zmogljivosti, čeprav naj bi to sama priznala v točki 208 odgovora na pritožbo, ki ga je vložila v postopku pred njim. Po drugi strani naj bi v delu izpodbijane odločbe, ki se nanaša na predstavitev dejstev, ugotovil, da je upravljanje zmogljivosti posebna funkcija platforme aFRR, pri čemer naj bi zanikal, da so to izpodbijale pred njim, in povzel elemente iz odgovora ACER na pritožbo. Drugič, odbor za pritožbe naj bi, čeprav je skupina A pred njim grajala to, da ACER ni organizirala posvetovanja o spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF, v delu izpodbijane odločbe, ki se nanaša na predstavitev dejstev, navedel, da je ACER zavezoval šestmesečni rok, ki ga je imela na voljo za sprejetje odločitve o predlogu OPS, ki se je iztekel 24. januarja 2020, in da od OPS ni mogla zahtevati, naj ponovno dopolnijo svoj predlog. Odbor za pritožbe naj bi v odstavkih 162, 199 in 260 izpodbijane odločbe brez pojasnila ali dokaza podal pozitivno in subjektivno presojo ravnanja ACER v zvezi s tem. Tretjič, odbor za pritožbe naj bi jim v odstavkih 176 in 201 izpodbijane odločbe brez kakršnega koli razloga, razen škodovanja tožečim strankam in krepitev obrambe ACER, očital, da na javnem posvetovanju niso nasprotovale odločitvi, da bo en sam subjekt izvajal funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR. Četrtyč, tožeče stranke odboru za pritožbe očitajo, da je napačno zavrnil njihov podredni pritožbeni razlog, ki se je nanašal na kršitev Listine, ker ACER v odločitvi 02/2020 ni utemeljila, zakaj daje prednost temu, da vse funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, izvaja en sam subjekt in ne konzorcij OPS. Neobjektivnost navedenega odbora v zvezi s tem naj bi izhajala iz dejstva, da ni preučil prihranka 60 milijonov EUR na področju socialnega varstva, na katerega se je skupina A sklicevala za utemeljitev odločitve za konzorcij OPS. Petič, pristranskost odbora za pritožbe naj bi izhajala tudi iz njegovega zavajajočega sklicevanja na to, da naj bi regulativni postopek, določen z Uredbo 2019/942, potekal „od spodaj navzgor“, da bi preprečil resnični pravni nadzor nad odločitvijo 02/2020.

- 157 ACER izpodbija trditve tožečih strank in predlaga zavrnitev tega očitka.
- 158 Uvodoma je treba spomniti, da člen 41 Listine, ki ima na podlagi člena 6(1) PEU enako pravno veljavnost kot Pogodbi, določa pravico do dobrega upravljanja. Ta pravica med drugim pomeni, da ima na podlagi člena 41(1) Listine vsaka oseba pravico, da institucije, organi, uradi in agencije Unije njene zadeve obravnavajo nepristransko (sodba z dne 20. oktobra 2021, Kerstens/Komisija, T-220/20, EU:T:2021:716, točka 32).
- 159 Uprava mora v skladu s sodno prakso na podlagi načela dobrega upravljanja skrbno in nepristransko preučiti vse upoštevne elemente obravnavanega primera, o katerem mora odločiti, in zbrati vse dejanske in pravne elemente, ki so potrebni za izvajanje njene diskrecijske pravice, pa tudi zagotoviti pravilen potek in učinkovitost postopkov, ki jih izvaja (glej sodbo z dne 20. oktobra 2021, Kerstens/Komisija, T-220/20, EU:T:2021:716, točka 33 in navedena sodna praksa).
- 160 Spomniti je treba tudi, da zahteva nepristranskosti zajema subjektivno nepristranskost v smislu, da noben član institucije, organa, urada ali agencije, ki obravnava zadevo, ne sme biti pristranski in ne sme imeti osebnih predsodkov, ter objektivno nepristranskost v smislu, da mora institucija, organ, urad ali agencija zagotoviti zadostna jamstva, da se v zvezi s tem izključi vsak upravičen dvom (glej sodbo z dne 20. oktobra 2021, Kerstens/Komisija, T-220/20, EU:T:2021:716, točka 34 in navedena sodna praksa).
- 161 Odbor za pritožbe je bil v okviru ACER ustanovljen za vsebinsko odločanje – po opredelitvi strank – o dopustnih pritožbah zoper odločitve ACER v skladu s členom 28(4) Uredbe 2019/942.

- 162 Kot je navedeno v uvodni izjavi 34 Uredbe 2019/942, je odbor za pritožbe del ACER, vendar neodvisen od njene upravne in regulativne strukture.
- 163 Zato člen 26(2) Uredbe 2019/942 določa, da so člani odbora za pritožbe pri odločanju neodvisni in jih ne zavezujejo nobena navodila. Njihovo opravljanje nalog v ACER ali možnost njihove odstavitve s položaja sta določena tako, da zagotavljata njihovo neodvisnost.
- 164 V obravnavani zadevi tožeče stranke niso dokazale, da je odbor za pritožbe kršil načela neodvisnosti, nepristranskosti in skrbne preučitve, ko je sprejel izpodbijano odločbo, ki se je v bistvu nanašala na vprašanje, ali sta ob upoštevanju trditve, ki so jih stranke navedle v postopku pred njim, odločitev 02/2020 in sporna aFRRIF utemeljeni, in natančneje, ali bi lahko temeljili na dvojni ugotovitvi, da je upravljanje zmogljivosti funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR, in da morajo biti za to platformo, če bi se OPS odločili, da bo to funkcijo izvajal drug subjekt in ne tisti, ki je odgovoren za izvajanje optimizacije aktivacije in obračuna med OPS, izpolnjene dodatne zahteve iz drugega stavka člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 165 Iz izpodbijane odločbe izhaja, da si je odbor za pritožbe v tej odločbi ob upoštevanju informacij, ki so jih posredovali OPS, o prvotnem predlogu aFRRIF v fazi posvetovanja, ki ga je ACER izvedla z NRO in OPS v skladu s členom 6(11) Uredbe 2019/942, in natančneje o zaporednih predlogih aFRRIF, ki so ji jih predložili OPS, prizadeval odgovoriti na vprašanje, ali oziroma pod kakšnimi pogoji je bila aFRRIF, kot so jo OPS nazadnje predlagali, skladna ali bi bila skladna z Uredbo 2017/2195 in Uredbo Komisije (EU) 2017/1485 z dne 2. avgusta 2017 o določitvi smernic za obratovanje sistema za prenos električne energije (UL 2017, L 220, str. 1) ter drugimi predpisi, ki se uporabljajo.
- 166 V teh okoliščinah iz spisa ne izhaja, da bi bili odbor za pritožbe na splošno ali nekateri njegovi člani pristranski ali imeli osebne predsodke, zaradi katerih ne bi preverili skladnosti predloga aFRRIF, ki so ga predložili OPS, s predpisi, ki se uporabljajo, ali v zvezi s tem po posvetovanju z NRO in OPS ne bi odločili popolnoma neodvisno. Prav tako iz spisa ne izhaja, da okoliščine, v katerih je odbor za pritožbe sprejel izpodbijano odločbo, niso zagotavljale zadostnih jamstev, da se v zvezi s tem izključi vsak upravičen dvom o njegovi nepristranskosti ali neodvisnosti.
- 167 Trditve, ki so jih tožeče stranke navedle pred Splošnim sodiščem, te ugotovitve ne ovržejo.
- 168 V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi ni nameraval kriti nezakonitega ravnanja ACER, ki naj bi v sporni aFRRIF OPS naložila upoštevanje funkcije, in sicer upravljanja zmogljivosti, za katero naj predpisi, ki se uporabljajo, ne bi določali, da je potrebna za upravljanje platforme aFRR. V izpodbijani odločbi je v nasprotju s tem, kar so pred njim trdile tožeče stranke, samo menil, da je treba upravljanje zmogljivosti opredeliti kot funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR, v smislu člena 21(3)(c) in (e) Uredbe 2017/2195, katere upoštevanje v aFRRIF so zahtevali tudi NRO in ki je bila poleg tega vključena v drugi in tretji predlog aFRRIF, ki so ju predložili OPS. Dalje, vse posledice, ki iz tega izhajajo, je upošteval pri presoji vprašanja, ali je ACER v svoji odločitvi 02/2020 in sporni aFRRIF lahko pravilno menila, da morajo biti, če bi OPS v okviru upravljanja platforme aFRR izvajanje te funkcije dodelili drugemu subjektu, kot je tisti, ki je odgovoren za izvajanje optimizacije aktivacije in obračuna med OPS, izpolnjene dodatne zahteve iz člena 21(3)(c) in (e) Uredbe 2017/2195. Dejstvo, da bi se odbor za pritožbe lahko zmotil pri razlagi predpisov, ki se uporabljajo, ki je pod nadzorom Splošnega sodišča, ne zadošča za ugotovitev, da je bil pristranski ali da pri svojem odločanju ni bil neodvisen.

- 169 Prav tako ugotovitev odbora za pritožbe v izpodbijani odločbi, v skladu s katero je bilo to, da se ACER med prejemom spremenjenega tretjega predloga aFRRIF 18. decembra 2019 in pripravo končne različice odločitve 02/2020, sprejete 24. januarja 2020, ni posvetovala z OPS, utemeljeno z rokom, v katerem je ACER morala sprejeti odločitev, nikakor ne kaže, da je navedeni odbor pristranski ali da ni neodvisen. Izraža namreč le to, da je upošteval objektivno dejstvo, in sicer, da se je šestmesečni rok po predložitvi zadeve, v katerem je ACER morala sprejeti odločitev v skladu s členom 6(12) Uredbe 2019/942, iztekel 24. januarja 2020.
- 170 Poleg tega ugotovitev odbora za pritožbe v izpodbijani odločbi, da je ACER v postopku sprejetja odločitve 02/2020 ravnala v duhu sodelovanja in dobre vere ob upoštevanju omejitev, zlasti časovnih, v katerih je morala sprejeti to odločitev (glej točko 169 zgoraj), ne kaže, da je navedeni odbor pristranski ali da ni neodvisen, temveč da je upošteval objektivna dejstva, ki so pričala o prizadevanjih ACER, da bi upoštevala voljo vseh OPS, čeprav se ji rešitve, ki so jih ti predlagali, niso zdele idealne. Tako je odbor za pritožbe navedel elemente, na podlagi katerih je mogoče razumeti, da to, da je ACER upoštevala dveletni odlog začetka uporabe funkcije upravljanja zmogljivosti in imenovanja subjekta, odgovornega za njeno izvajanje, kaže na njeno pripravljenost dati OPS čas, da z usklajenim in centraliziranim pristopom na večplatformni ravni uredijo postopek stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovanjskimi območji, na katerem temelji funkcija upravljanja zmogljivosti.
- 171 Poleg tega je tudi ugotovitev odbora za pritožbe v izpodbijani odločbi, da v postopku sprejetja odločitve 02/2020 OPS v fazi posvetovanja pred sprejetjem te odločitve niso izrazili nasprotovanja temu, da bi funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, izvajala struktura z enim samim subjektom, objektivno dejstvo. Tožeče stranke niso navedle nobenega izvlečka iz pripomb OPS iz navedene faze, zlasti v zvezi s Prilogo II k odločitvi 02/2020, s katerim bi bila taka ugotovitev ovržena. Zgolj to, da je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi upošteval objektivno dejstvo, ne kaže na njegovo pristranskost ali pomanjkanje neodvisnosti.
- 172 Ker tožeče stranke odboru za pritožbe v bistvu očitajo, da ni preveril, ali je ACER v odločitvi 02/2020 utemeljila, zakaj za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, daje prednost strukturi z enim samim subjektom in zavrača strukturo v obliki konzorcija, je treba ugotoviti, kot je odbor za pritožbe pravilno navedel v izpodbijani odločbi, da iz spisa ne izhaja, da bi ACER v nekem trenutku od OPS zahtevala, da imenujejo strukturo z enim subjektom, ali preprečila, da imenujejo strukturo v obliki konzorcija. ACER je namreč zgolj izpeljala posledice, ki so po njenem mnenju izhajale iz uporabe obstoječih predpisov za odločitve, ki so jih OPS sprejeli v svojem prvotnem predlogu aFRRIF, pri čemer je upoštevala razvoj stališč OPS v različnih zaporednih različicah tega predloga, ki so ji jih predložili. V teh okoliščinah je med drugim opozorila, da če bi se OPS odločili za strukturo konzorcija, ki nima pravne osebnosti, bi šlo za strukturo z več subjekti, ki jo sestavljajo različni OPS, ki so člani konzorcija, ne pa za strukturo z enim samim subjektom, in bi posledično navedena struktura morala izpolnjevati dodatne zahteve iz drugega stavka člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195, kar naj iz prvotnega predloga aFRRIF ne bi bilo razvidno. Opozorila je tudi na svoje stališče, da bi morale biti izpolnjene iste zahteve, če bi se OPS na koncu odločili, da različne funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, dodelijo več subjektom. Zato ta trditev tožečih strank nima dejanske podlage.

- 173 Nazadnje, tudi trditev tožečih strank, da je odbor za pritožbe v bistvu izumil pojem „postopek odločanja od spodaj navzgor“, da bi preprečil pravni nadzor nad ravnanjem ACER, nima dejanske podlage. Kot je bilo namreč že ugotovljeno v točki 54 zgoraj, tožeče stranke neuspešno trdijo, da je odbor za pritožbe postopek odločanja nezakonito opredelil kot postopek „od spodaj navzgor“, ker naj ta opredelitev v predpisih, ki se uporabljajo, ne bi imela nobene pravne podlage.
- 174 Glede na vse zgornje preudarke je treba očitek, ki se nanaša na kršitev načel neodvisnosti, nepristranskosti in skrbnega preizkusa, v celoti zavrniti.

– *Kršitev pravice do vpogleda v spis*

- 175 Skupina A odboru za pritožbe očita, da je v izpodbijani odločbi potrdil odločbo o zavrnitvi zahteve za razkritje, ki je bila sprejeta v nasprotju s pravicami, ki jih ima na podlagi člena 41(2)(b) Listine, in njeno pravico do obrambe. Razlogi za odločbo o zavrnitvi zahteve za razkritje, kot so povzeti v odstavkih od 274 do 284 izpodbijane odločbe, naj bi bili, prvič, da naj bi skupina A, ker ACER ni zahtevala zaupne obravnave prilog k svojemu odgovoru na pritožbo pred odborom za pritožbe, imela dostop do popolnih informacij o dokumentih, ki so si jih izmenjali ACER in OPS pred sprejetjem odločitve 02/2020, in drugič, čeprav so se uporabljale določbe člena 4(3) Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 3, str. 331), naj skupina A, ker ni bilo prevladujočega javnega interesa, ki bi upravičeval razkritje, ne bi dokazala potrebe po takem razkritju za uresničevanje svoje pravice do obrambe, dokumenti, katerih razkritje se je zahtevalo, pa naj ne bi bili dovolj upoštevni glede na trditve, ki jih je navedla pred odborom za pritožbe.
- 176 Prvič, skupina A meni, da spoštovanje njenih pravic ni moglo biti odvisno od odločitve ACER, ali bo dokumente, na katere se nanaša zahteva za razkritje, priložila v prilogi k odgovoru na pritožbo pred odborom za pritožbe ali ne. Drugič, opozarja, da je pravica do vpogleda v spis iz člena 41(2)(b) Listine, na kateri je izključno temeljila zahteva za razkritje, ločena in neodvisna od pravice do dostopa do dokumentov iz Uredbe št. 1049/2001. V skladu s sodno prakso naj tej pravici ne bi bilo mogoče zadostiti s selektivnim razkritjem zadevnih dokumentov in je ne bi bilo mogoče presojati glede na utemeljenost zahteve za razkritje. Tretjič, odbor za pritožbe naj bi ji neutemeljeno in vsekakor napačno očital, da ni pojasnila, zakaj je bil dostop do zadevnih dokumentov nujen za uresničevanje njene pravice do obrambe. Četrtrič, navedeni dokumenti naj bi bili upoštevni pred odborom za pritožbe, ker naj bi navedeni odbor na obravnavi ACER postavil vprašanje, neposredno povezano z njihovo vsebino, v izpodbijani odločbi pa naj bi se za zavrnitev njene pritožbe oprl na navedeno vsebino. Ta kršitev pravice do vpogleda v spis naj bi v njeno škodo vplivala na vsebino izpodbijane odločbe, zlasti v zvezi z vprašanjem, ali je treba upravljanje zmogljivosti vključiti med funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, in ali je odbor regulatorjev podprl stališče ACER v korist enega samega subjekta za izvajanje vseh teh funkcij.
- 177 ACER izpodbija trditve skupine A in predlaga zavrnitev tega očitka.
- 178 Uvodoma je treba ugotoviti, da je skupina A z zahtevo iz točke 161(d) pritožbe, ki jo je vložila pri odboru za pritožbe na podlagi člena 28 Uredbe 2019/942, predlagala, naj navedeni odbor na podlagi člena 20(3)(d) svojega poslovnika sprejme postopkovni ukrep v zvezi s predložitvijo zaupnih različic spornih dokumentov (glej točko 16 zgoraj), za katere je menila, da so koristni za postopek zoper odločitve 02/2020, ki je potekal pred tem odborom. Odločbo o nerazkritju je torej treba preučiti kot odločbo, ki jo je predsednik odbora za pritožbe sprejel v imenu tega odbora in s katero je bil zavrnjen predlagani postopkovni ukrep.

- 179 Sporni dokumenti so se nanašali na normativni postopek, v katerega so bili vključeni OPS, NRO in ACER, v katerem sta bili sprejeti odločitev 02/2020 in metodologija aFRR, ki ji je bila priložena.
- 180 Iz tega sledi, da zahteva, ki jo je skupina A naslovila na odbor za pritožbe, ni bila niti zahteva za vpogled v spis v postopku, ki je potekal pred zadnjenavedenim, v smislu člena 41(2)(b) Listine niti prošnja za dostop do dokumentov v smislu člena 42 Listine in Uredbe št. 1049/2001.
- 181 Glede na besedilo člena 20 odločbe odbora za pritožbe št. 1–2011, kakor je bila spremenjena 5. oktobra 2019, o določitvi organizacijskih in postopkovnih pravil odbora za pritožbe pri ACER in po analogiji glede na uporabo sodne prakse, ki se uporablja za predloge za odreditev ukrepov procesnega vodstva ali pripravljanih ukrepov, naslovljene na Splošno sodišče v okviru postopkov, ki potekajo pred njim (glej v tem smislu sodbi z dne 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisija, C-185/95 P, EU:C:1998:608, točke od 90 do 93, in z dne 12. maja 2010, Komisija/Meierhofer, T-560/08 P, EU:T:2010:192, točka 61), je treba ugotoviti, da je morala skupina A, da bi ta odbor, ki ga je zastopal njegov predsednik, lahko ugotovil, ali je taka predložitev koristna za učinkovit potek postopka pred njim, ne le v svojem predlogu opredeliti zaprosene dokumente, ampak odboru za pritožbe tudi predložiti minimalne podatke, ki potrjujejo koristnost teh dokumentov za potrebe tega postopka. Ker je bila odločitev, ali je treba sprejeti predlagani postopkovni ukrep, po potrebi z odpravo zaupnosti spornih dokumentov v razmerju do skupine A, odvisna od presoje odbora za pritožbe, ki ga je zastopal njegov predsednik, je navedena skupina to presojo po potrebi v skladu s členom 29 Uredbe 2019/942 lahko izpodbijala v okviru tožbe pred Splošnim sodiščem zoper odločitev, sprejeto ob koncu postopka, to je izpodbijano odločbo, če je menila, da je nesprejetje predlaganega postopkovnega ukrepa vplivalo na vsebino navedene odločbe.
- 182 Tako je lahko odbor za pritožbe, ki ga je zastopal njegov predsednik, zakonito sprejel odločbo o nerazkritju samo na podlagi tega, kot je navedeno v točkah 9 in 10 navedene odločbe ter povzeto v odstavkih 281 in 282 izpodbijane odločbe, da mu skupina A v utemeljitev predloga za sprejetje postopkovnega ukrepa ni predložila minimalnih podatkov, ki bi potrjevali koristnost spornih dokumentov za potrebe zadevnega postopka, kot bi bilo potrebno, da bi lahko ugodil njenemu predlogu.
- 183 Skupina A kljub temu ugovarja, da je v točkah 76 in 157 pritožbe, ki jo je vložila pri odboru za pritožbe, utemeljila koristnost spornih dokumentov za potrebe postopka pred njim.
- 184 V zvezi s tem je treba po eni strani ugotoviti, da skupina A v točki 76 navedene pritožbe, ki se nanaša na tretji pritožbeni razlog skupine A, nikakor ni pojasnila, zakaj bi bila kopija morebitne ocene, ki jo ACER opravi v skladu s členom 21(5) Uredbe 2017/2195 in katere namen je ugotoviti, ali in kako bi OPS lahko izvedli analizo stroškov in koristi, s katero je treba utemeljiti spremembo, ki se zahteva s členom 12(2) metodologije aFRR, potrebna za odločanje o tem pritožbenem razlogu, s katerim je v bistvu predlagala, naj se ugotovi, da je ACER kršila člen 10 in člen 21(5) Uredbe 2017/2195, ker je presegla svojo pristojnost, ko je od OPS zahtevala, naj ji predložijo predlog za spremembo metodologije aFRR, česar naj na podlagi člena 6(10) Uredbe 2019/942 ali člena 5(7) Uredbe 2017/2195 ne bi mogla storiti. Kot je namreč odbor za pritožbe, ki ga je zastopal njegov predsednik, pravilno ugotovil v točki 12 odločbe o nerazkritju, obstoj dokumenta, katerega razkritje se je zahtevalo, v zvezi s tem ni bil upošteven za presojo pristojnosti ACER glede na predpise, ki se uporabljajo.
- 185 Po drugi strani skupina A v točki 157 pritožbe pred odborom za pritožbe, ki se nanaša na sedmi pritožbeni razlog, naveden v tej pritožbi, v povezavi s prvim, drugim in tretjim pritožbenim razlogom, nikakor ni pojasnila, zakaj bi bila kopija morebitnih obrazcev z mnenji odbora

regulatorjev in ACER o odločitvi 02/2020 in priloženi metodologiji aFRR, preden sta bili sprejeti, ki po mnenju skupine A omogoča seznanitev z vsebino in obsegom razprav, ki so v zvezi z njo potekale v ACER, potrebna za odločitev o sedmem pritožbenem razlogu, s katerim je v bistvu predlagala, naj se ugotovi, da je ACER kršila člen 6(11) in člen 14(6) Uredbe 2019/942 ter člen 41 Listine, ker se pred sprejetjem odločitve 02/2020 in priložene metodologije aFRR ni dovolj posvetovala z zadevnimi OPS in NRO ter ker zadnjenavedene odločitve ni zadostno obrazložila.

- 186 Zato je v okoliščinah obravnavane zadeve odbor za pritožbe, ki ga je zastopal njegov predsednik, utemeljeno zavrnil zahtevo skupine A za predložitev spornih dokumentov iz točke 161(d) pritožbe pred tem odborom na podlagi člena 20(3)(d) svojega poslovnika.
- 187 Glede na vse zgornje preudarke je treba očitke, ki se nanaša na domnevno kršitev „pravice do vpogleda v spis“, v celoti zavrniti.

– *Kršitev obveznosti obrazložitve*

- 188 Skupina A trdi, da je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi z več vidikov kršil svojo obveznost obrazložitve. Prvič, odbor naj ne bi zadostno obrazložil zavrnitve očitka, navedenega v okviru šestega pritožbenega razloga iz pritožbe pred njim, ki se je nanašal na to, da je ACER kršila načelo sorazmernosti, ker naj bi v odločitvi 02/2020 OPS naložila, naj imenujejo en sam pravni subjekt za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, vključno z upravljanjem zmogljivosti, čeprav naj ta zahteva ne bi bila potrebna in primerna za uresničevanje ciljev iz člena 3 Uredbe 2017/2195. Drugič, odbor za pritožbe naj v nasprotju s trditvami iz odstavkov od 245 do 262 izpodbijane odločbe ne bi preučil in *a fortiori* obrazložil dejstva, da je zavrnil glavno trditev, navedeno v podporo drugemu pritožbenemu razlogu iz pritožbe pred njim, v skladu s katero je ACER po spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF, ki so ga predložili OPS, člen 12(2) sporne aFRRIF bistveno spremenila, tako da je vanj vključila funkcijo upravljanja zmogljivosti, o kateri naj se z navedenimi OPS ne bi posvetovala in ki naj ne bi bila navedena v končni različici osnutka odločitve ACER.
- 189 ACER izpodbija trditve skupine A in predlaga zavrnitev tega očitka.
- 190 V zvezi s tem je treba spomniti, da mora uprava v skladu s členom 41(2)(c) Listine svoje odločitve obrazložiti.
- 191 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora biti obrazložitev, ki se zahteva s členom 296, drugi odstavek, PDEU, prilagojena vrsti obravnavanega akta ter mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko zainteresirane osebe seznaniijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in da lahko pristojno sodišče opravi nadzor. Obveznost obrazložitve je treba presoati glede na okoliščine posameznega primera, zlasti glede na vsebino akta, lastnosti podanih razlogov in interes za pojasnitev, ki ga lahko imajo naslovniki ali druge osebe, ki jih akt neposredno in posamično zadeva. Ne zahteva se, da morajo biti v obrazložitvi natančno navedeni vsi upoštevni dejanski in pravni elementi, saj vprašanja, ali obrazložitev akta izpolnjuje zahteve iz člena 296, drugi odstavek, PDEU, ni treba presoati le glede na njegovo besedilo, ampak tudi glede na okvir in celoto pravnih pravil, ki urejajo zadevno področje (glej sodbo z dne 29. junija 2017, E-Control/ACER, T-63/16, neobjavljena, EU:T:2017:456, točka 68 in navedena sodna praksa).

- 192 Vendar od odborov za pritožbe ni mogoče zahtevati, naj podajo natančno obrazložitev, ki bi izčrpno in dosledno sledila vsem trditvam strank v postopku pred njimi. Obrazložitev je torej lahko implicitna, če zadevnim osebam omogoča, da se seznani z razlogi, zaradi katerih je bila sprejeta odločba odbora za pritožbe, pristojnemu sodišču pa, da ima na voljo dovolj elementov za izvajanje nadzora (glej sodbo z dne 29. junija 2017, E-Control/ACER, T-63/16, neobjavljena, EU:T:2017:456, točka 69 in navedena sodna praksa).
- 193 Ob upoštevanju te sodne prakse je treba, prvič, zavrnil očitke skupine A, da je odbor za pritožbe zavrnil očitke, da je ACER kršila načelo sorazmernosti, ne da bi pojasnil, zakaj je zahtevala, da mora funkcije, potrebne za upravljanje platforme aFRR, vključno z upravljanjem zmogljivosti, izvajati struktura z enim samim subjektom, primerna za uresničitev zastavljenih ciljev. Odbor za pritožbe je namreč primarno zavrnil trditev, da je ACER OPS naložila strukturo z enim samim subjektom za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR. Podredno je ugotovil, da ACER ne more odobriti metodologije aFRR, ki po njenem mnenju ni skladna s predpisi, ki se uporabljajo, ter da je bilo nujno in sorazmerno, da je v svoji odločitvi navedla pogoje za tako skladnost. Ta obrazložitev je bila zadostna, da je skupina A lahko razumela primarno in podredno razlogovanje, na podlagi katerega je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi zavrnil očitke, da je ACER kršila načelo sorazmernosti, in da ga po potrebi lahko izpodbija pred Splošnim sodiščem. Poleg tega je bila zadostna, da Splošno sodišče lahko po potrebi preveri utemeljenost take zavrnitve. V teh okoliščinah skupina A odboru za pritožbe ne more očitati, da ni odgovoril na vse trditve, ki jih je navedla pred njim.
- 194 Drugič, v zvezi z zatrjevanim neobstojem obrazložitve zavrnitve očitka, da je ACER bistveno spremenila besedilo člena 12(2) sporne aFRRIF v primerjavi s končno različico osnutka odločitve z dne 20. decembra 2019, ker je vanj vključila upravljanje zmogljivosti kot funkcijo, potrebno za upravljanje platforme aFRR, ne da bi se o tej spremembi posvetovala z OPS, iz okoliščin, v katerih je bila sprejeta odločitev 02/2020, in zlasti iz odgovorov ACER na drugi in tretji predlog aFRRIF izhaja, da OPS niso mogli prezreti, da je ACER po eni strani menila, da je upravljanje zmogljivosti funkcija, potrebna za upravljanje platforme aFRR, in po drugi strani, da bi morale biti, če bi vse funkcije, potrebne za upravljanje te platforme, izvajalo več subjektov, izpolnjene dodatne zahteve iz drugega stavka člena 21(3)(e) Uredbe 2017/2195.
- 195 Tako se OPS v spremenjenem tretjem predlogu aFRRIF ob polnem poznavanju dejstev niso odzvali na pričakovanja ACER v zvezi s tem, ker se, kot je razvidno iz te tožbe, nekateri od njih niso strinjali z njenim stališčem glede zahtev, ki naj bi izhajale iz uporabe predpisov, ki urejajo obravnavani primer. V teh okoliščinah je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi v odgovor na očitke skupine A, da z OPS ni bilo opravljeno posvetovanje o bistveni spremembi metodologije aFRR, ki jo je ACER vnesla v zadnjem trenutku, navedel, da je bilo v fazi posvetovanja vprašanje v zvezi s to spremembo v središču razprav med njo in OPS in da so OPS imeli vse možnosti za pogovor z ACER o njenih stališčih, vendar je ACER ob upoštevanju časovnih omejitev svojega pooblastila za odločanje nazadnje sprejela sporno aFRRIF in navedla, pod kakšnimi pogoji bi bile odločitve OPS v zvezi s subjektom, odgovornim za izvajanje funkcije upravljanja zmogljivosti, skladne s predpisi, ki se uporabljajo.
- 196 Glede na okoliščine, v katerih je bila ta obrazložitev podana, je bila v obravnavanem primeru zadostna, da je skupina A lahko razumela razloge, iz katerih je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi zavrnil njen očitke, in da jih po potrebi lahko izpodbija pred Splošnim sodiščem. Poleg tega je bila zadostna, da Splošno sodišče lahko po potrebi preveri utemeljenost take zavrnitve.

197 Glede na vse zgornje preudarke je treba očitek, ki se nanaša na kršitev obveznosti obrazložitve, v celoti zavrniti.

– *Kršitev obveznosti odbora za pritožbe, da opravi celovit nadzor nad odločitvami ACER*

198 Tožeče stranke odboru za pritožbe očitajo, da je v izpodbijani odločbi napačno uporabil pravo, ker ni opravil celovitega nadzora nad odločitvijo 02/2020 glede na pritožbeni razlog, ki so ga navedle pred njim in se je nanašal na to, da je ACER kršila člen 21 Uredbe 2017/2195, ker naj bi OPS naložila, naj za izvajanje funkcij, potrebnih za upravljanje platforme aFRR, vključno s funkcijo upravljanja zmogljivosti, imenujejo en sam pravni subjekt. Iz sodbe z dne 18. novembra 2020, Aquind/ACER (T-735/18, v pritožbenem postopku, EU:T:2020:542, točki 69 in 70), naj bi izhajalo, da mora odbor za pritožbe opraviti celovit nadzor nad odločitvami ACER. Čeprav naj bi odbor za pritožbe v točki 168 izpodbijane odločbe jasno navedel, da mora opraviti celovit nadzor nad pravnim vprašanjem, ki so ga postavile tožeče stranke, pa naj bi v praksi in v skladu s svojo prakso odločanja opravil omejen nadzor, kot naj bi izhajalo iz opombe 81 te odločbe. V praksi naj ACER ne bi dokazala, da je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi opravil celovit nadzor nad odločitvijo 02/2020.

199 ACER izpodbija trditve tožečih strank in predlaga zavrnitev tega očitka.

200 Res je, kot poudarjajo tožeče stranke, iz vsebine opombe 81 izpodbijane odločbe in odstavka 192 navedene odločbe mogoče razumeti, da je odbor za pritožbe v skladu s svojo takratno prakso odločanja izvedel celovit nadzor le nad pravnimi presojami ACER iz odločitve 02/2020, nad zapletenimi tehničnimi presojami dejstev pa je opravil le omejen nadzor, omejen na iskanje očitnih napak, pri čemer je v zvezi s tem ACER priznal določeno polje proste presoje.

201 Iz točke 69 sodbe z dne 18. novembra 2020, Aquind/ACER (T-735/18, v pritožbenem postopku, EU:T:2020:542), pa izhaja, da nadzor, ki ga opravi odbor za pritožbe nad zapletenimi tehničnimi in ekonomskimi presojami iz odločbe ACER, ne sme biti omejen na omejen nadzor nad očitno napako pri presoji. Nasprotno, ta odbor mora, opirajoč se na strokovno znanje svojih članov, preučiti, ali trditve, ki jih je predložil pritožnik, lahko izkazujejo, da preudarki, na katerih temelji ta odločba ACER, vsebujejo napake.

202 Tako je moral odbor za pritožbe, kot pravilno poudarjajo tožeče stranke, v izpodbijani odločbi opraviti celovit nadzor nad odločitvijo 02/2020.

203 Vendar iz natančne preučitve izpodbijane odločbe izhaja, da je odbor za pritožbe v tej odločbi opravil predvsem nadzor nad pravnimi presojami ACER iz odločitve 02/2020, v zvezi s katerimi je opravil celovit nadzor.

204 Poleg tega je odbor za pritožbe v redkih primerih, v katerih je moral tako kot v odstavku 192 izpodbijane odločbe preveriti zapletene tehnične presoje, v praksi opravil nadzor, ki je presegal zgolj omejen nadzor, tako da je *de facto* izpolnil svoje obveznosti v zvezi z intenzivnostjo nadzora, ki ga je moral opraviti nad odločitvijo 02/2020. Odbor za pritožbe je namreč v zadevnem odstavku, potem ko je navedel, da gre za zapleteno tehnično presojo, v zvezi s katero ima ACER polje proste presoje, vseeno preveril, ali je lahko pravilno ugotovila, da je postopek stalnega posodabljanja razpoložljive prenosne zmogljivosti med trgovalnimi območji v centralizirani ali decentralizirani obliki funkcija, ki je s tehničnega vidika potrebna za upravljanje platforme aFRR.

205 Glede na vse zgornje preudarke je treba očitek, ki se nanaša na kršitev obveznosti odbora za pritožbe, da mora opraviti celovit nadzor nad odločitvami ACER, v celoti zavrniti.

– *Napačna razlaga in nezadostna preučitev pritožbenih razlogov s strani odbora za pritožbe, navedenih v postopku pred njim*

206 Skupina A odboru za pritožbe očita, da je v izpodbijani odločbi napačno razlagal in nezadostno preučil razloge, ki jih je navedla pred njim. Prvič, odbor za pritožbe naj bi pritožbo, ki jo je vložila pri njem, preučil, ne da bi razumel obseg in predmet te pritožbe. Tako naj bi v nasprotju s tem, kar naj bi odbor za pritožbe navedel v odstavkih 76, 141 in 181 izpodbijane odločbe, izpodbijala dejstva, navedena v točkah od 67 do 77 obrazložitve odločitve 02/2020, ter vložila pritožbo zoper člen 6(4) in člen 4(6) sporne aFRRIF. Poleg tega naj odbor za pritožbe v odstavkih od 67 do 77 izpodbijane odločbe ne bi navedel dejstev, ampak povzel stališče ACER. V zvezi z napakami odbora za pritožbe, ki naj bi bile popravljene s popravkom, vloženim v spis v tej zadevi, naj bi tožeče stranke z vlogami, ki so bile vložene v tajništvu odbora za pritožbe in v spis te zadeve, izpodbijale, da gre za preproste tipkarske in ne vsebinske napake. Drugič, skupina A odboru za pritožbe očita, da ni izpeljal posledic, ki izhajajo iz preučitve tretjega pritožbenega razloga, ki ga je navedla pred njim. Ker je namreč ugotovil, da obveznost iz člena 12(2) sporne aFRRIF ni izhajala neposredno iz Uredbe 2017/2195, ampak jo je naložila ACER, bi moral temu pritožbenemu razlogu ugoditi ali vsaj navesti razloge, iz katerih ACER kljub besedilu upoštevni določb ni presegla mej svoje pristojnosti.

207 ACER izpodbija trditve skupine A in predlaga zavrnitev tega očitka.

208 V zvezi z očitkom skupine A, da odbor za pritožbe ni razumel obsega in predmeta pritožbe, ki jo je vložila pri njem, je treba poudariti, da je navedeni odbor v izpodbijani odločbi res storil določene napake ali nerodnosti.

209 Na prvem mestu, res je in poleg tega ACER v točki 219 odgovora na tožbo priznava, da je odbor za pritožbe v odstavkih 141 in 181 izpodbijane odločbe napačno navedel, da skupina A pred njim ni izpodbijala zakonitosti členov 6(4) in 4(6) sporne aFRRIF.

210 Na drugem mestu, res je, da je odbor za pritožbe v odstavku 76 izpodbijane odločbe uvodoma navedel, da skupina A pred njim ni izpodbijala „dejstev iz [točk od] 67 [do] 77 [obrazložitve odločitve 02/2020]“, kar je bilo nespretno, saj se je v teh točkah obrazložitve predstavitev povsem dejanskih informacij mešala s predstavitvijo pravne razlage predpisov, ki se uporabljajo, ki jo je podala ACER in s katero se skupina A ni strinjala.

211 Vendar je treba neodvisno od popravka, izvedenega 21. decembra 2020, torej po vložitvi in ob upoštevanju te tožbe, na kar so opozorile tožeče stranke, poudariti, da ne trdijo in *a fortiori* ne dokazujejo, da so te napake v obrazložitvi izpodbijane odločbe, ki so bile naknadno popravljene, vplivale na izrek navedene odločbe, tako da ne morejo upravičiti razglasitve njene ničnosti.

212 Vsekakor je treba v zvezi z očitki zoper točke od 67 do 77 obrazložitve odločitve 02/2020 navesti, da je odbor za pritožbe v teh točkah jasno navedel, da je pravna razlaga predpisov, ki se uporabljajo, ki je bila predstavljena, razlaga ACER in da se tožeče stranke z njo ne strinjajo, tako da očitek skupine A nima dejanske podlage.

- 213 Očitek skupine A, da odbor za pritožbe ni izpeljal posledic, ki izhajajo iz njegove presoje tretjega pritožbenega razloga, ki ga je navedla pred njim, pa temelji na argumentaciji, ki je bila že zavrnjena v točki 168 zgoraj. Iz istih razlogov je treba navedeni očitek zavrniti kot neutemeljen.
- 214 Glede na vse zgornje preudarke je treba očitek, da je odbor za pritožbe napačno razlagal in nezadostno preučil pritožbene razloge, navedene pred njim, tretji tožbeni razlog in torej to tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

- 215 V skladu s členom 134(1) Poslovnika Splošnega sodišča se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Ker tožeče stranke niso uspele, se jim v skladu s predlogi ACER naloži, da poleg svojih stroškov nosijo stroške, ki jih je priglasila ACER.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (drugi razširjeni senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družbi Austrian Power Grid AG in preostalim tožečim strankam, katerih imena so v prilogi, se naloži plačilo stroškov.

Papasavvas

Tomljenović

Škvařilová-Pelzl

Nõmm

Kukovec

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 15. februarja 2023.

Podpisi