Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 16 de enero de 2025 [1]

Asuntos acumulados C-281/23 P y C-282/23 P

Polskie sieci elektroenergetyczne S.A.,
RTE Réseau de transport d'électricité,
Svenska kraftnät,
TenneT TSO BV
contra

Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER)

«Recurso de casación — Mercado interior de la electricidad — Reglamento (UE) 2019/942 — Sala de Recurso de la ACER — Intensidad del control sobre las decisiones de la ACER — Reglamento (UE) 2017/2195 — Energía eléctrica de balance — Gestores de redes de transporte — Creación de las plataformas europeas para el intercambio de la energía de balance — Plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación automática (plataforma aFRR) — Plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual (plataforma mFRR) — Elaboración y aprobación de los marcos de aplicación de las plataformas — Funciones para operar las plataformas — Capacidad interzonal de intercambio de energía de balance — Decisión de la ACER desestimatoria de la propuesta común de los gestores de redes»

1. En estos recursos de casación, varios gestores de redes de transporte de electricidad (en lo sucesivo, «GRT») [2] solicitan la anulación de dos sentencias del Tribunal General de 15 de febrero de 2023, Austrian Power Grid y otros/ACER, [3] y Austrian Power Grid y otros/ACER [4] (en lo sucesivo, «sentencias recurridas»).

[1] Lengua original: español.

[2] Los GRT son responsables de la explotación, el mantenimiento y, de ser necesario, el desarrollo de la red de transporte en una zona determinada, así como, en su caso, de sus interconexiones con otras redes. Han de garantizar que la red interconectada de muy alta tensión y de alta tensión tiene capacidad para asumir, a largo plazo, una demanda razonable de transporte de electricidad, con el fin de suministrarla a clientes finales o a distribuidores, pero sin incluir el suministro.

[3] T-606/20, EU:T:2023:64.

[4] T-607/20, EU:T:2023:65.

2. Mediante esas sentencias, el Tribunal General desestimó los recursos de anulación interpuestos por algunos GRT contra dos resoluciones de 16 de julio de 2020 de la Sala de Recurso de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) que confirmaron la validez de las siguientes Decisiones de esta Agencia:

– La Decisión 02/2020, de 24 de enero de 2020, sobre el marco de aplicación de la plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación automática (en lo sucesivo, «plataforma aFRR»). [5]

– La Decisión 03/2020, de 24 de enero de 2020, sobre el marco de aplicación de la plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual (en lo sucesivo, «plataforma mFRR»). [6]

3. Los recursos de casación suscitan, en síntesis, dos cuestiones, una de carácter más general y otra de naturaleza extremadamente técnica. Se trata, en ellos, de dilucidar si el Tribunal General ha incurrido en errores de derecho:

– Al juzgar sobre la intensidad del control (pleno o restringido) que llevó a cabo la Sala de Recurso sobre las Decisiones 02/2020 y 03/2020 de la ACER.

– Al interpretar los artículos 20 y 21, por un lado, y 37, por otro, del Reglamento (UE) 2017/2195, [7] que regulan, respectivamente, las plataformas mFRR y aFRR, y el «cálculo de la capacidad interzonal de intercambio».

I. Marco normativo

A. Reglamento 2017/2195

4. El artículo 20 («Plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual») indica:

«1. A más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Reglamento, todos los GRT elaborarán una propuesta relativa al marco de aplicación de una plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual.

2. La plataforma europea para el intercambio de la energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual, operada por GRT o por medio de una entidad que crearían los propios GRT, estará basada en principios comunes de gobernanza y procesos comerciales, y consistirá como mínimo en la función de optimización de la activación y en la función de liquidación GRT-GRT. Dicha plataforma europea deberá aplicar un modelo GRT-GRT multilateral con listas de orden de mérito comunes para intercambiar todas las ofertas de energía de balance de todos los productos estándar para reservas de recuperación de la

[5] Asunto A-001-2020 (consolidado). Las siglas aFRR corresponden a los términos ingleses *European platform for the exchange of balancing energy from frequency restoration reserves with automatic activation*.

[6] Asunto A-002-2020 (consolidado). Las siglas mFRR corresponden a los términos ingleses *European platform for the exchange of balancing energy from frequency restoration reserves with manual activation*.

[7] Reglamento de la Comisión, de 23 de noviembre de 2017, por el que se establece una directriz sobre el balance eléctrico (DO 2017, L 312, p. 6).

frecuencia con activación manual, salvo en el caso de las ofertas no disponibles conforme a lo dispuesto en el artículo 29, apartado 14.

3. La propuesta del apartado 1 incluirá como mínimo:

a) el diseño de las líneas generales de la plataforma europea;

b) la hoja de ruta y el calendario de plazos para la implementación de la plataforma europea;

c) la definición de las funciones requeridas para operar la plataforma europea;

d) las normas propuestas relativas a la gobernanza y operación de la plataforma europea, basadas en el principio de no discriminación y que garanticen la igualdad de trato de todos los GRT miembros, así como que ningún GRT se beneficia de ventajas económicas injustificadas a través de su participación en las funciones de la plataforma europea;

e) la designación propuesta de la entidad o entidades que desempeñarán las funciones definidas en la propuesta […].

[…]

4. A más tardar seis meses después de la aprobación de la propuesta relativa al marco de aplicación de una plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual, todos los GRT designarán a la entidad o entidades propuestas a las que se confiará la operación de la plataforma europea conforme a lo dispuesto en el apartado 3, letra e).

5. A más tardar dieciocho meses después de la aprobación de la propuesta relativa al marco de aplicación de una plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual, todos los GRT elaborarán una propuesta para la modificación de la plataforma europea para el intercambio de la energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual conforme a lo dispuesto en el apartado 1. Las modificaciones propuestas estarán respaldadas por un análisis de costes y beneficios por parte de todos los GRT conforme a lo dispuesto en el artículo 61. La propuesta se notificará a la Comisión.

[…]».

5. El artículo 21 («Plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación automática») se pronuncia en términos similares al artículo 20.

6. El artículo 37 («Cálculo de la capacidad interzonal de intercambio») dispone:

«1. Después de la hora de cierre del mercado interzonal intradiario, los GRT actualizarán continuamente la disponibilidad de capacidad interzonal de intercambio para intercambiar energía de balance o para operar el proceso de compensación de desequilibrios. La capacidad interzonal de intercambio se actualizará cada vez que se haya utilizado una porción de capacidad interzonal de intercambio o cuando se haya recalculado la capacidad interzonal de intercambio.

2. Antes de la aplicación de la metodología del cálculo de la capacidad conforme a lo dispuesto en el apartado 3, los GRT utilizarán la capacidad interzonal de intercambio restante después de la hora de cierre del mercado interzonal intradiario.

3. A más tardar cinco años después de la entrada en vigor del presente Reglamento, todos los GRT de una región de cálculo de la capacidad elaborarán una metodología para el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio dentro del horizonte temporal del balance para el intercambio de energía de balance o para operar el proceso de compensación de desequilibrios. Dicha metodología evitará las distorsiones del mercado y será coherente con la metodología para el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio aplicado en el horizonte temporal intradiario establecido en virtud del Reglamento (UE) 2015/1222».

B. Reglamento (UE) 2019/942 [8]

7. El artículo 6 («Tareas de la ACER en relación con las autoridades reguladoras»), apartado 10, reza:

«La ACER tendrá competencias para adoptar decisiones individuales sobre cuestiones de regulación que tengan repercusiones en el comercio transfronterizo o en la seguridad de los sistemas transfronterizos y que requieran una decisión conjunta de al menos dos autoridades reguladoras, cuando tales competencias hayan sido atribuidas a las autoridades reguladoras en virtud de uno de los siguientes actos jurídicos:

a) un acto legislativo de la Unión adoptado por el procedimiento legislativo ordinario;

b) códigos de red o directrices adoptados antes del 4 de julio de 2019, incluidas posteriores revisiones de dichos códigos de red y directrices, o

c) códigos de red o directrices adoptados como actos de ejecución en virtud del artículo 5 del Reglamento (UE) n.º 182/2011.

La ACER será competente para adoptar decisiones individuales especificadas en el párrafo primero en los siguientes casos:

a) cuando las autoridades reguladoras competentes no hayan conseguido llegar a un acuerdo sobre el régimen regulador adecuado dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el caso se haya sometido a la última de dichas autoridades reguladoras, o en un plazo de cuatro meses en los casos contemplados en el artículo 4, apartado 7, del presente Reglamento o en el artículo 59, apartado 1, letra c), o el artículo 62, apartado 1, letra f), de la Directiva (UE) 2019/944, o

b) sobre la base de una petición conjunta de las autoridades reguladoras competentes.

[8] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (versión refundida) (DO 2019, L 158, p. 22).

Las autoridades reguladoras competentes podrán solicitar conjuntamente que el plazo a que se refiere la letra a) del párrafo segundo del presente apartado se prorrogue seis meses como máximo, excepto en los casos contemplados en el artículo 4, apartado 7, del presente Reglamento o en el artículo 59, apartado 1, letra c), o el artículo 62, apartado 1, letra f), de la Directiva (UE) 2019/944.

Cuando se hayan atribuido a las autoridades reguladoras, en nuevos códigos de red y directrices adoptados como actos delegados después del 4 de julio de 2019, las competencias para adoptar decisiones sobre cuestiones transfronterizas contempladas en el párrafo primero del presente apartado, la ACER solo será competente de forma voluntaria, de conformidad con el párrafo segundo, letra b), del presente apartado, previa petición, por parte de al menos el 60 % de las autoridades reguladoras competentes. Cuando solo estén involucradas dos autoridades reguladoras, cualquiera de ellas podrá remitir el caso a la ACER.

A más tardar el 31 de octubre de 2023, y posteriormente cada tres años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la posible necesidad de ampliar la participación de la ACER en la resolución de los casos de desacuerdo entre las autoridades reguladoras con respecto a decisiones conjuntas sobre asuntos para los que se les hayan atribuido competencias mediante un acto delegado después del 4 de julio de 2019. En su caso, el informe irá acompañado de una propuesta legislativa destinada a modificar dichas competencias o a transferir las competencias necesarias a la ACER».

II. Antecedentes

8. Los apartados 2 a 18 de las sentencias recurridas describen los antecedentes de ambos litigios en los términos que resumo a continuación.

9. A raíz de la entrada en vigor, el 18 de diciembre de 2017, del Reglamento 2017/2195, todos los GRT elaboraron, de conformidad con el artículo 20, apartado 1, de este Reglamento, una propuesta de metodología mFRR y, en aplicación de su artículo 21, apartado 1, una propuesta de metodología aFRR.

10. El 18 de diciembre de 2018, los GRT, con arreglo al artículo 5, apartados 1 y 2, letra a), del Reglamento 2017/2195, remitieron para su aprobación a todas las autoridades reguladoras nacionales (en lo sucesivo, «ARN») sus propuestas de metodologías aFRR y mFRR.

11. La ACER comunicó su desacuerdo con estas primeras propuestas y los GRT le remitieron una segunda y una tercera propuesta más, con inclusión de ciertas variantes.

12. El 18 de diciembre de 2019, en respuesta a un correo electrónico de la ACER de 17 de diciembre de 2019, los GRT enviaron a la ACER una versión modificada de la tercera propuesta aFRR y de la tercera propuesta mFRR. Confirmaron que una entidad única (un solo GRT o una sociedad perteneciente a los GRT) se encargaría de ejercer las funciones específicamente requeridas para operar las plataformas aFRR y mFRR, a saber, la optimización de la activación y la liquidación GRT-GRT, y que, por lo que respecta a la ejecución de la gestión de capacidad, que era una función multiplataforma, esta podría encomendarse a otra entidad única (un único GRT o una sociedad perteneciente a los GRT).

13. El 20 de diciembre de 2019, la ACER redactó una versión final de sus proyectos de decisión de metodologías aFRR y mFRR, que comunicó a los GRT.

14. El 24 de enero de 2020, la ACER adoptó la Decisión 02/2020, relativa a la metodología aFRR, y la Decisión 03/2020, relativa a la metodología mFRR.

15. El 23 de marzo de 2020, al amparo del artículo 28 del Reglamento 2019/942, Austrian Power Grid, ČEPS, a.s., Polskie sieci elektroenergetyczne S.A., Red Eléctrica de España, S. A., RTE Réseau de transport d'électricité y Svenska kraftnät recurrieron ante la Sala de Recurso de la ACER la Decisión 02/2020, recurso registrado inicialmente con el número A-001-2020. TenneT TSO BV y TenneT TSO GmbH interpusieron ante la Sala de Recurso de la ACER un recurso dirigido, en particular, contra la Decisión 02/2020, registrado inicialmente con el número A-004-2020. Al constatar que dichos recursos tenían el mismo objeto, la Sala de Recurso los agrupó con el número A-001-2020 (acumulado).

16. El 16 de julio de 2020, la Sala de Recurso confirmó la Decisión 02/2020, desestimando los recursos del asunto A-001-2020 (acumulado).

17. Contra la Decisión 03/2020, referente a la metodología mFRR, los mismos GRT interpusieron dos recursos ante la Sala de Recurso de la ACER, que fueron acumulados y registrados con el número A-002-2020 (acumulado).

18. El 16 de julio de 2020, la Sala de Recurso confirmó la Decisión 03/2020, desestimando los recursos del asunto A-002-2020 (acumulado).

III. Procedimiento ante el Tribunal General

19. El 30 de septiembre de 2020, varios GRT interpusieron dos recursos de anulación contra las resoluciones A-001-2020 y A-002-2020 de la Sala de Recurso de la ACER, de 16 de julio de 2020, que confirmaban las Decisiones 02/2020 y 03/2020 de la ACER.

20. El 15 de febrero de 2023, el Tribunal General desestimó estos recursos de anulación mediante las sentencias recurridas.

IV. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia

21. Los recurrentes (Polskie sieci elektroenergetyczne, RTE Réseau de transport d'électricité, Svenska kraftnät y TenneT TSO) solicitan al Tribunal de Justicia:

– La anulación, total o parcial de las sentencias recurridas.

– La anulación, total o parcial, de las resoluciones de la Sala de Recurso de la ACER A-001-2020 y A-002-2020, de 16 de julio de 2020.

– La condena en costas de la ACER por los gastos de los recurrentes en casación y en la primera instancia ante el Tribunal General.

22. La ACER solicita al Tribunal de Justicia:

– Declarar los recursos de casación total o parcialmente inadmisibles y, en todo caso, manifiestamente mal fundados, con objeto de rechazarlos en su totalidad.

– Condenar a los recurrentes a soportar sus propias costas y las de la ACER en el presente procedimiento.

23. En sus recursos de casación, los recurrentes invocan dos motivos para anular las sentencias recurridas:

– El Tribunal General ha concluido equivocadamente que la Sala de Recurso de la ACER cumplió su obligación de llevar a cabo un control completo y no limitado a los errores manifiestos de las Decisiones impugnadas de la ACER.

– El Tribunal General ha aplicado de manera incorrecta los artículos 20 y 21, así como el artículo 37, del Reglamento 2017/2195 en la apreciación de las bases jurídicas aplicables para la explotación de las plataformas aFRR y mFRR. Ha resuelto el debate en favor de las tesis de la ACER y de su Sala de Recurso con una interpretación que favorece indebidamente los poderes de la ACER en detrimento de los propios GRT y de las ARN.

24. Antes de analizar cada uno de estos dos motivos de casación, me pronunciaré sobre las objeciones a la admisibilidad del recurso.

V. Sobre la admisibilidad

25. La ACER aduce que los recursos de casación son inadmisibles, pues:

– Los motivos de casación reproducen argumentos ya esgrimidos por los GRT ante el Tribunal General. Suponen un reexamen de cuestiones ya decididas por este, lo que no cabe en casación. [9]

– En cuanto al primer motivo, carece de repercusiones prácticas, porque la divergencia jurídica versa sobre una nota a pie de página de la resolución de la Sala de Recurso, en la que ésta afirma llevar a cabo un control limitado al error manifiesto sobre los elementos técnicos de dicha decisión. Los GRT admiten que la Sala de Recurso, pese a ello, llevó a cabo *de facto* un control completo. De ser así, el motivo de casación sería hipotético, carecería de repercusión práctica y no les reportaría ninguna ventaja. [10]

26. La doble objeción de inadmisibilidad ha de rechazarse.

27. Cuando un recurrente impugna la interpretación o la aplicación del derecho de la Unión efectuada por el Tribunal General, es admisible que las cuestiones de derecho examinadas en primera instancia se vuelvan a discutir en casación. Si el recurso de casación no pudiera basarse en motivos y alegaciones ya invocados ante el Tribunal General, perdería buena parte de su

[9] Autos de 16 de marzo de 2021, XH/Comisión (C-399/20 P, EU:C:2021:205), apartado 21; y de 12 de noviembre 2020, Lazarus/Comisión (C-85/20 P, EU:C:2020:912), apartado 39.

[10] Sentencias de 13 de julio de 2023, D & A Phrama/EMA (C-136/22 P, EU:C:2023:572), apartados 43 a 45; y de 27 de marzo de 2019, Canadian Solar Emea y otros/Consejo (C-236/17 P, EU:C:2019:258), apartado 92.

sentido.[11] El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que se puede interponer un recurso de casación alegando motivos derivados de la propia sentencia recurrida y por los que se pretenda criticar sus fundamentos jurídicos.[12]

28. Así ocurre en este asunto: al abordar sus motivos de anulación, los recurrentes identifican los (supuestos) errores de derecho que ha cometido el Tribunal General. Invocar en casación errores de derecho sobre cuestiones jurídicas ya tratadas en la primera instancia corresponde, repito, a la lógica que subyace en los recursos de casación.

29. Con respecto al primer motivo de casación, su estimación acarrearía la anulación tanto de las sentencias como, en su caso, de las resoluciones de la Sala de Recurso y de las Decisiones de la ACER, lo que tendría efectos sobre la situación jurídica de los recurrentes. Estos tienen, pues, interés en que se acoja su primer motivo de casación, que no es hipotético. Si procede acogerlo o no, es algo que sólo el examen de fondo permitirá resolver.

VI. Primer motivo de casación: intensidad del control de la Sala de Recurso sobre las decisiones de la ACER

A. Alegaciones de las partes

30. Los recurrentes consideran que el Tribunal General ha cometido un error de derecho al entender que la Sala de Recurso de la ACER llevó a cabo un control completo de las Decisiones impugnadas.

31. En su opinión, el Tribunal General incurre en ese error al ignorar la apreciación de la propia Sala de Recurso sobre la intensidad del control que ella misma aplica y al indagar si el control fue o no completo. El Tribunal General, al actuar de este modo, no se atiene a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia fijada en la sentencia ACER/Aquind.[13]

32. La ACER se opone a estos argumentos.

B. Apreciación

33. En la sentencia ACER/Aquind, el Tribunal de Justicia declaró que la Sala de Recurso de la ACER ha de llevar a cabo un control *completo* no sólo de las apreciaciones jurídicas, sino también de las apreciaciones complejas de carácter técnico, científico o económico, realizadas por la ACER en sus decisiones. La Sala de Recurso no puede limitarse a ejercer un control *restringido*, que se centre únicamente en la existencia de errores manifiestos de apreciación.[14]

[11] Sentencias de 12 de septiembre de 2006, Reynolds Tobacco y otros/Comisión (C-131/03 P, EU:C:2006:541), apartado 51; de 16 de mayo de 2002, ARAP y otros/Comisión (C-321/99 P, EU:C:2002:292), apartado 49; y de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, EU:C:2000:397), apartado 43.

[12] Sentencias de 26 de febrero de 2020, SEAE/Alba Aguilera y otros (C-427/18 P, EU:C:2020:109), apartado 54; y de 6 de septiembre de 2018, República Checa/Comisión (C-4/17 P, EU:C:2018:678), apartado 24.

[13] Sentencia de 9 de marzo de 2023, ACER/Aquind (C-46/21 P, EU:C:2023:182; en lo sucesivo, «sentencia ACER/Aquind»), apartados 53 a 74.

[14] En mis conclusiones de ese asunto (C-46/21 P, EU:C:2022:695), puntos 36 a 78, sostuve la misma tesis.

34. No es necesario, en este momento, exponer con mayor detalle los razonamientos que llevaron al Tribunal de Justicia a imponer esta modalidad de control a la Sala de Recurso de la ACER, [15] tras interpretar los artículos 18 y 19 del Reglamento (CE) n.º 713/2009. [16] La doctrina sentada en la sentencia ACER/Aquind no se discute en estos recursos de casación.

35. Cuando la Sala de Recurso de la ACER adoptó las resoluciones aquí controvertidas (16 de julio de 2020) aún no se había dictado la sentencia ACER/Aquind. En esa época, la Sala de Recurso se atenía a su práctica habitual, es decir, a un control limitado de las apreciaciones complejas de carácter técnico, científico o económico. Su revisión se ceñía a verificar si las decisiones de la ACER incurrían en errores manifiestos de apreciación.

36. Para el Tribunal General, de las resoluciones impugnadas [17] por los GRT se deducía que «la Sala de Recurso, conforme a su práctica decisoria del momento, efectuó solamente un control completo de las apreciaciones jurídicas de la ACER vertidas en [las Decisiones], pero que efectuó un control de alcance limitado, ciñéndose a la búsqueda de errores manifiestos, de las apreciaciones fácticas complejas, de orden técnico, realizadas por la ACER, y reconociendo a ésta cierto margen de apreciación al respecto». [18]

37. No obstante, el Tribunal General aseveró que:

– «El control de la Sala de Recurso recayó esencialmente sobre apreciaciones jurídicas efectuadas por la ACER en [sus Decisiones impugnadas] y […] ese control fue completo» (apartado 203 de las sentencias recurridas).

– «En los raros casos en los que […] la Sala de Recurso debió controlar apreciaciones de orden técnico complejas, el control que realizó no tuvo un mero carácter limitado, de suerte que cumplió *de facto* sus obligaciones en lo relativo a la intensidad del control que tenía que realizar [de las Decisiones de la ACER]» (apartado 204 de las sentencias recurridas).

38. La actuación del Tribunal General en estos dos recursos de anulación contrasta con la que él mismo observó en el asunto T-735/18, [19] objeto de la sentencia ACER/Aquind.

39. En el asunto T-735/18, el Tribunal General dio por buena una observación análoga a la ahora transcrita, de la Sala de Recurso de la ACER, y no procedió a verificar si, *de facto*, dicha Sala había realizado un control completo de las apreciaciones técnicas complejas.

40. Pese a que, en el asunto ACER/Aquind, la Agencia argumentó que, en realidad, la Sala de Recurso sí había llevado a cabo un control completo de las cuestiones técnicas complejas, el Tribunal de Justicia confirmó que el Tribunal General no había incurrido en un error de derecho,

[15] Sobre la actividad de la Sala de Recurso de la ACER hasta 2021, véase Ollier, J., y Piebalgs, A., «The appeal procedure in the application of the EU Energy Law. Experience from ACER's Board of Appeal 2016-2021», *Robert Schuman Center Policy Paper*, 2023/06.

[16] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (DO 2009, L 211, p. 1).

[17] El Tribunal General cita la nota a pie de página n.º 83 y el apartado 193 de la resolución de la Sala de Recurso relativa a la Decisión 03/2020, y la nota a pie de página n.º 81 y el apartado 192 de la resolución de la Sala de Recurso relativa a la Decisión 02/2020.

[18] Sentencias recurridas, apartado 200. En los correlativos apartados (192 y 193) de sus resoluciones, la Sala de Recurso afirmó que, desde una perspectiva técnica, resolver si las plataformas aFRR y mFRR requieren la función controvertida es una *cuestión técnica compleja* sobre la que la ACER disfruta de un margen de discreción y el *control de la Sala de Recurso se limita a verificar si incurre en un error manifiesto de apreciación*, en la línea de su práctica decisoria.

[19] Sentencia de 18 de noviembre de 2020, Aquind/ACER (T-735/18, EU:T:2020:542).

porque del apartado 52 de la resolución de la Sala de Recurso se desprendía expresamente que esa Sala quiso limitar su control (sobre la Decisión n.º 05/2018) al error manifiesto de apreciación. [20]

41. Ahora, por el contrario, el Tribunal General adopta un enfoque diferente. En lugar de asumir que, como la propia Sala de Recurso aseveraba, el control por ella aplicado a las cuestiones técnicas complejas era limitado, el Tribunal General *bucea* en las resoluciones impugnadas para comprobar si la Sala de Recurso había hecho lo que afirmaba no haber hecho.

42. El Tribunal General concluyó, tras esa comprobación, que la Sala de Recurso había controlado *de facto* sin limitación y de manera completa las apreciaciones complejas de orden técnico de la ACER. En particular, afirmó que dicha Sala había verificado que el proceso de actualización continua de la capacidad de intercambio interzonal disponible, de forma centralizada o descentralizada, era una función requerida, desde el punto de vista técnico, para operar las plataformas aFRR y mFRR. [21]

43. En mi opinión, el Tribunal General comete un error de derecho al hacer caso omiso de la declaración realizada por la Sala de Recurso. Si ésta reconoce que realiza un control limitado y marginal sobre las cuestiones técnicas complejas de las Decisiones impugnadas de la ACER, no veo cómo prescindir de esta declaración y sustituirla por la contraria.

44. Tal como sugerí en mis conclusiones del asunto ACER/Aquind [22] y el Tribunal de Justicia confirmó en su sentencia, [23] cuando la Sala de Recurso afirma haber llevado a cabo un *control limitado*, ceñido a la apreciación de los errores manifiestos en relación con las cuestiones técnicas complejas, de las decisiones de la ACER, el Tribunal General no debe verificar si «en realidad» dicha Sala ha llevado a cabo un *control completo* de dichas cuestiones.

45. A partir de esta premisa, en el caso que ahora nos ocupa, el Tribunal General debió dar por buena la declaración de la Sala de Recurso, que es la más cualificada para saber qué tipo de control ha aplicado en sus propias resoluciones.

46. Si, como aquí sucede, la Sala de Recurso afirma haber aplicado un control limitado y marginal, procede, sin más, que el Tribunal General anule las resoluciones de dicha Sala en aplicación de la jurisprudencia ACER/Aquind. A partir de esa anulación, la Sala de Recurso habrá de elaborar nuevas resoluciones en las que aplique un control completo sobre las cuestiones técnicas complejas. [24]

47. Cuando, por el contrario, la Sala de Recurso afirme en una resolución haber realizado un control completo de las apreciaciones jurídicas y de las valoraciones técnicas complejas contenidas en una decisión de la ACER, el Tribunal General deberá analizar la extensión de dicho control, si los demandantes consideran que no tiene el alcance debido, o que es insuficiente. De no hacerlo así y dar por buena la valoración de la Sala de Recurso, el Tribunal General vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes.

[20] Sentencia ACER/Aquind, apartados 73 y 74.

[21] Apartados 204 de las sentencias recurridas.

[22] Puntos 80 y 81.

[23] Sentencia ACER/Aquind, apartado 74.

[24] Los afectados podrán cuestionar esa nueva resolución y discutirla mediante un recurso de anulación ante el Tribunal General, que les garantiza su derecho a la tutela judicial efectiva.

48. Las consideraciones precedentes me llevan a proponer la estimación del primer motivo de casación.

VII. Segundo motivo de casación: el Tribunal General no ha aplicado correctamente los artículos 20, 21 y 37 del Reglamento 2017/2195 al apreciar las bases jurídicas de las funciones requeridas para la gestión de las plataformas aFRR y mFRR

49. En síntesis, en este motivo se imputa al Tribunal General un error de derecho cometido al considerar que, según el Reglamento 2017/2195, la denominada «función de gestión de la capacidad de intercambio interzonal de energía de balance» es una función requerida para la gestión de las plataformas aFRR y mFRR.

50. Las dos tesis en liza defienden, desde posiciones contrapuestas:

– Que esa función la han de desempeñar las plataformas europeas de asignación de balance (tesis de la ACER, respaldada por la Sala de Recurso y por el Tribunal General).

– Que esa función compete a los GRT (tesis de los recurrentes, que se corresponde con la mantenida por todos los GRT antes y después de las Decisiones 02/2020 y 03/2020 de la ACER). [25]

51. Desde el punto de vista técnico, es probable que atribuir esa función a las plataformas europeas de asignación de balance hubiera sido una opción aconsejable. No obstante, por lo que a continuación expondré, creo que esta no fue la elección del legislador de la Unión, reflejada en los artículos 20, 21 y 37 del Reglamento 2017/2195.

52. Los recurrentes aducen que el Tribunal General ha aplicado incorrectamente los artículos 20, 21 y 37 del Reglamento 2017/2195 al apreciar las bases jurídicas de las funciones exigidas para la explotación de las plataformas mFRR y aFRR. A su juicio:

– El Tribunal General ha concluido erróneamente que la gestión de la capacidad, en cuanto proceso coordinado y centralizado a un nivel multiplataforma de actualización continua de la capacidad interzonal de intercambio disponible, es una función requerida para operar las plataformas mFRRy aFRR, en el sentido de los artículos 20, apartado 3, letra c), y 21, apartado 3, letra c), del Reglamento 2017/2195.

– El artículo 37 del Reglamento 2017/2195 impone a los GRT que gestionen la capacidad de intercambio interzonal de electricidad, pero no obliga a que dicha capacidad se incluya como función requerida en la elaboración de las plataformas mFRR y aFRR. Esas plataformas se elaboran en el marco de procedimientos diferentes, regulados en los artículos 20 y 21 del referido Reglamento.

[25] Así lo reconoce el Tribunal General en los apartados 142 y 143 de las sentencias recurridas, en lo que atañe a las propuestas de los GRT previas a las Decisiones 02/2020 y 03/2020 de la ACER. Los GRT siguieron manteniendo esa tesis ulteriormente, como la ACER reconoce en su Decisión 14/2022, de 30 de septiembre de 2022, por la que se modifica el marco de aplicación de la plataforma mFRR: «The nature of the CMF [capacity management function] as a required function pursuant to Article 12(2) of ACER Decision 03/2020 is currently the subject matter of actions for annulments in case T-607/20 pending before the General Court. In that regard the TSOs [transmission system operators] mentioned that their submission in the present proceedings is without prejudice to their position, recorded in their final proposal of 18 December 2019 underlying Decision No 03/2020 of 24 January 2020, that the CMF is not a required platform function and does not fall within the scope of Articles 20, 21 and 22 of the EB Regulation» (nota a pie de página n.º 4).

53. Los recurrentes desdoblan este motivo de casación en dos partes, estrechamente relacionadas:

– El Tribunal General ha incurrido en un error de derecho al entender que el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio, previsto por el artículo 37 del Reglamento 2017/2195, debe considerarse una función requerida para la explotación de las plataformas mFRR y aFRR, previstas por sus artículos 20 y 21. Con este razonamiento, habría extendido el régimen de los artículos 20 y 21 a la función contemplada en el artículo 37, que prevé un régimen jurídico distinto.

– El Tribunal General ha incurrido en otro error de derecho al interpretar los artículos 20 y 21 del Reglamento 2017/2195, confundiendo las obligaciones legales de los GTR con los derechos que éstos pueden ejercitar en orden a las funciones de las plataformas mFRR y aFRR.

54. La ACER rechaza estos argumentos.

55. Antes de analizar las dos partes en las que los recurrentes desdoblan este segundo motivo de casación, considero útil, vista su extrema tecnicidad, explicar el funcionamiento del mercado de balance eléctrico y de las plataformas europeas creadas para favorecer las conexiones transfronterizas entre los mercados de balance eléctrico nacionales.

A. Observaciones preliminares: mercados de balance eléctrico y plataformas europeas de intercambio de energía de balance

56. Dadas sus características físicas, existen cuatro tipos de mercados mayoristas de electricidad, a los que se refieren los artículos 6 a 9 del Reglamento (UE) 2019/943: [26]

– Los mercados diarios, en los que la producción puede planificarse y negociarse con un día de antelación.

– Los mercados intradiarios, en los que la demanda planificada pueda ajustarse con poca antelación, en función de los cambios que se vayan produciendo en la producción de electricidad, en particular, a la vista de la proporción creciente de energías procedentes de fuentes renovables, como la eólica y la solar.

– Los mercados a plazo, con los que se intenta paliar la volatilidad de los precios al contado. En ellos, los participantes en el mercado, incluidos los propietarios de instalaciones de generación de electricidad procedente de fuentes renovables, se protegen de los riesgos derivados de esa volatilidad.

– Los mercados de balance, instaurados a fin de que la demanda y la oferta en la red estén siempre igualadas y se neutralice el riesgo de cortes del suministro eléctrico. Para conseguir este

[26] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad (versión refundida) (DO 2019, L 158, p. 54).

objetivo, es necesario contar con mercados en los que los GRT puedan adquirir la energía necesaria para mantener el balance de la red [27] cerca de la hora de entrega física.

57. En lo que atañe a estos últimos mercados, el Reglamento 2017/2195 establece «un conjunto de normas técnicas, operativas y del mercado para toda la UE para regular el funcionamiento de los mercados de balance eléctrico». [28]

58. En concreto, el Reglamento 2017/2195, con objeto de contribuir al desarrollo del mercado interior de la electricidad en la Unión, pretende que la asignación de energía de los mercados de balance, anteriormente circunscrita al ámbito nacional, pase progresivamente a realizarse, conforme al calendario previsto en él, a nivel europeo.

59. El Reglamento 2017/2195 se vale, a este fin, de cuatro plataformas europeas de asignación de balance, [29] una para cada uno de los productos estándar de balance definidos: [30]

– La plataforma europea para el intercambio de la energía de balance procedente de reservas de sustitución, conocida como plataforma RR (*Replacement Reserve Platform*). Prevista en el artículo 19 del Reglamento 2017/2195, se ha elaborado por los GRT para realizar el proceso de sustitución de reservas conforme a lo dispuesto en la parte IV del Reglamento 2017/1485. [31] Esta plataforma se ha desarrollado en el marco del proyecto TERRE (*Trans-European Replacement Reserves Exchange*), basado en la solución LIBRA, que es un sistema informático común. [32] La plataforma está operativa desde enero de 2020 y su funcionamiento se establece en el marco de aplicación *Replacement Reserve Implementation Framework*. [33]

– La plataforma mFRR. Prevista en el artículo 20 del Reglamento 2017/2195, se ha desarrollado en el marco del proyecto *Manually Activated Reserves Initiative* (MARI) y se reguló mediante la Decisión ACER 03/2020. Está operativa desde el 5 de octubre de 2022 y se van sumando a ella progresivamente los GRT de los Estados miembros.

[27] El artículo 2, punto 1), del Reglamento 2017/2195 entiende por «balance» «todas las acciones y procesos, en todos los horizontes temporales, mediante los cuales los GRT aseguran, de forma ininterrumpida, el mantenimiento de la frecuencia del sistema dentro de un rango de estabilidad predefinido que figura en el artículo 127 del Reglamento (UE) 2017/1485, así como la conformidad con la cantidad de reservas necesarias respecto a la calidad requerida, que figura en la parte IV, títulos V, VI y VII del Reglamento (UE) 2017/1485». Véase el Reglamento (UE) 2017/1485 de la Comisión, de 2 de agosto de 2017, por el que se establece una directriz sobre la gestión de la red de transporte de electricidad (DO 2017 L 220, p. 1).

[28] El considerando quinto del Reglamento 2017/2195 añade que el Reglamento «establece normas para la contratación de reserva de balance, la activación de la energía de balance y la liquidación financiera de los sujetos de liquidación responsables del balance. También exige la elaboración de metodologías armonizadas para la asignación de capacidad de intercambio interzonal para fines de balance. Dichas normas incrementarán la liquidez de los mercados a corto plazo permitiendo un mayor comercio transfronterizo y un uso más eficiente de la red existente para el balance de la energía. Como las ofertas de energía de balance competirán en plataformas de balance a escala de toda la UE, esto también tendrá repercusiones positivas sobre la competencia».

[29] Sobre estas plataformas, véase la web del European Network of Transmission System Operators for Electricity (ENTSO-E) https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/#implement, así como la web de la ACER https://www.acer.europa.eu/electricity/market-rules/electricity-balancing/balancing-energy-platforms. Véase también el análisis de Gröper, F., y Stamati, M., «Network regulation and third party access», en Jones, C., y Kettlewell, W-J., (eds.), *EU Energy Law. Vol. I: The Internal Energy Market*, 5.ª ed., Claeys & Casteels, Deventer, 2021, pp. 38 a 41.

[30] El estado de desarrollo de estas plataformas puede verse en ENTSO-E, *ENTSO-E Market Report 2023*, pp. 37 y 38, y 65 a 78, disponible en https://ee-public-nc-downloads.azureedge.net/strapi-test-assets/strapi-assets/ENTSO_E_Market_Report_2023_11a344f1c1.pdf.

[31] https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/terre/. Las reservas de sustitución tienen por objeto resolver los desvíos entre generación y consumo que pudieran identificarse con posterioridad al cierre del mercado intradiario.

[32] Sobre esta plataforma, véanse las conclusiones de la abogada general Kokott, Swissgrid/Comisión (C-121/23 P, EU:C:2024:615), asunto en el que aún no hay sentencia y que se refiere únicamente a la legitimación activa del GRT Swissgrid para interponer un recurso de anulación contra una carta de la Comisión, que le impedía participar en esta plataforma.

[33] El desarrollo de esta plataforma se especifica en el *Implementation framework for the exchange of balancing energy from Replacement Reserves in accordance with Article 19 of Commission Regulation (EU) 2017/2195 of 23 November 2017 establishing a guideline on electricity balancing*, de 10 de marzo de 2023.. Ver las informaciones sobre ella en https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/terre/.

– La plataforma aFRR. Prevista en el artículo 21 del Reglamento 2017/2195, se ha desarrollado en el marco del proyecto PICASSO (*Platform for the International Coordination of Automated Frequency Restoration and Stable System Operation*) y se reguló mediante la Decisión ACER 02/2020. Está operativa desde el 1 de junio de 2022 y se van sumando a ella progresivamente los GRT de los Estados miembros.

– La plataforma europea para el proceso de compensación de desequilibrios, conocida como *Imbalance Netting Platform* o *IN Platform*. Prevista en el artículo 22 del Reglamento 2017/2195, se ha establecido el 24 de junio de 2021 sobre la base del proyecto *International Grid Control Cooperation*.[34] Los GRT han decidido utilizar el mismo sistema informático y canales de comunicación para la plataforma aFRR y para la plataforma IN.

60. Los GRT han designado a Amprion GmbH y a TransnetBW GmbH como entidades para el desarrollo, mantenimiento y gestión de las plataformas mFRR y aFRR/IN.[35] Tal como indicó la ACER en la vista, los GRT debían incorporarse progresivamente durante un período transitorio hasta el 24 de junio de 2024 a estas plataformas, pero en la práctica se están produciendo retrasos en este proceso.[36]

61. La diferencia entre las plataformas mFRR y aFRR reside, como sus títulos indican, en «[…] si la energía de balance es activada manualmente por un operador o se activa automáticamente a través de un lazo cerrado de control».[37]

B. Parte primera del segundo motivo: confusión entre las obligaciones jurídicas impuestas por el artículo 37, por un lado, y los artículos 20 y 21 del Reglamento 2017/2195, por otro lado

62. Los recurrentes imputan al Tribunal General un error de derecho por haber entendido que el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio debe considerarse una función requerida para la explotación de las plataformas mFRR y aFRR. De este modo, el Tribunal General habría extendido el régimen previsto en los artículos 20 y 21 del Reglamento 2017/2195 a la función contemplada en el artículo 37, que prevé un régimen jurídico distinto.

63. Según el Tribunal General, la Sala de Recurso acertó al concluir que la función de gestión de capacidad es una más de las requeridas para operar las plataformas aFRR y mFRR. El razonamiento del Tribunal General al respecto puede resumirse así:[38]

– Las propuestas de metodologías presentadas por los GRT han de incluir la definición de las funciones requeridas para operar las plataformas aFRR y mFRR.

[34] Véase la información sobre la *European platform for operating the imbalance netting process* en https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/imbalance-netting/.

[35] ENTSO-E: *Explanatory document of proposals for amendment of the implementation frameworks for the European balancing platforms in accordance with articles 20(1), 21(1) and 22(1) of Commission Regulation (EU) 2017/2195 of 23 November 2017 establishing a guideline on electricity balancing*, 31 de marzo de 2022, p. 4.

[36] Véanse los documentos *aFRR-Platform Accession roadmap*, de 26 de septiembre de 2024, disponible en PICASSO_12th_Accession_roadmap_ext.pdf (eepublicdownloads.blob.core.windows.net); y *mFRR-Platform Accession roadmap*, de 10 de octubre de 2024, disponible en MARI_Accession_roadmap_OCT_2024.pdf (eepublicdownloads.blob.core.windows.net).

[37] Véase el artículo 2, punto 34, del Reglamento 2017/2195.

[38] Apartados 110 a 124 de las sentencias recurridas.

– Del Reglamento 2017/2195 resulta que estas plataformas deben comprender como mínimo la función de optimización de la activación [39] y la función de liquidación GRT-GRT, pero no se excluye que acojan otras funciones.

– En concreto, la función de «cálculo de la capacidad zonal de intercambio» constituye una de las requeridas para que operen las plataformas aFRR y mFRR. Así es, en particular, si la adición de tal función resulta necesaria para realizar un diseño de las líneas generales de esas plataformas que responda a principios comunes de gobernanza y procesos comerciales.

– La interpretación del concepto de «función requerida para operar las plataformas aFRR y mFRR» debe atender al contexto y a los objetivos perseguidos por el Reglamento 2017/2195. Con arreglo a esos criterios, se trata de las funciones que, tanto desde el punto de vista técnico como jurídico, resulten *necesarias* para una aplicación y una operación eficientes y seguras de dichas plataformas.

– Desde el punto de vista jurídico, el artículo 37, apartado 1, del Reglamento 2017/2195 obliga a los GRT a actualizar continuamente la capacidad interzonal de intercambio disponible, a efectos del intercambio de energía de balance o de la compensación de desequilibrios.

– Desde el punto de vista técnico, como se deduce de las propuestas de metodologías aFRR y mFRR elaboradas por los GRT, la actualización continua de dicha capacidad, que subyace a la función de gestión de capacidad, es un insumo esencial para la optimización de la activación. Esta última, a su vez, es una función necesaria de las plataformas, destinada a optimizar la activación de las ofertas de energía de balance mejor clasificadas (en la lista común ordenada según criterios de mérito) en función de las capacidades de intercambio interzonal limitadas que estén disponibles.

– Por lo demás, los propios GRT añadieron la función de gestión de capacidad a las plataformas, con el fin de que estas cumplieran los requisitos de un diseño de las líneas generales en cuanto a eficiencia y seguridad exigidos por el Reglamento 2017/2195.

64. Sentadas estas premisas, el Tribunal concluye: «[…] la función que permite calcular y actualizar continuamente la capacidad de intercambio interzonal disponible, siguiendo una metodología armonizada para todos los GRT, debe ser considerada, habida cuenta del objetivo del Reglamento 2017/2195 de garantizar una operación eficiente y segura de la plataforma […], tanto desde el punto de vista técnico como jurídico, como una función requerida para operar una plataforma que debe comprender, como se recuerda en el artículo 21, apartado 3, letra a), [artículo 20, apartado 3, letra a)] del Reglamento 2017/2195, el diseño de las líneas generales y debe responder a los principios comunes de gobernanza y procesos comerciales». [40]

65. Esta afirmación se reitera con términos análogos en otros pasajes de las sentencias recurridas. En particular, su apartado 122 expresa que «[…] la función de actualización continua de la capacidad de intercambio interzonal disponible, subyacente a la función de gestión de capacidad, y, por lo tanto, la función de gestión de capacidad en sí misma deben calificarse globalmente de funciones requeridas para operar la plataforma […]».

[39] Según el artículo 2, punto 39, del Reglamento 2017/2195, la «función de optimización de la activación» es «la función de operar el algoritmo aplicado para optimizar la activación de las ofertas de energía de balance».

[40] Apartado 115 de las sentencias recurridas.

66. Mi interpretación de las relaciones entre el artículo 37 y los artículos 20 y 21 del Reglamento 2017/2195 difiere de la del Tribunal General. Me referiré por separado al artículo 37, de un lado, y a los artículos 20 y 21, de otro lado, para sintetizar luego mis argumentos sobre la interpretación combinada de estos preceptos.

1. Artículo 37 del Reglamento 2017/2195

67. El artículo 37 del Reglamento 2017/2195 establece el régimen jurídico para la actualización continua de la disponibilidad de capacidad interzonal de intercambio. Con arreglo a ese régimen, el artículo 37 del Reglamento 2017/2195:

– Obliga a los GRT, después de la hora de cierre del mercado interzonal intradiario, a actualizar continuamente la disponibilidad de capacidad interzonal de intercambio para intercambiar energía de balance o para operar el proceso de compensación de desequilibrios (apartado 1).

– Exige que, a más tardar cinco años después de la entrada en vigor del citado Reglamento, todos los GRT de una región de cálculo de la capacidad elaboren una metodología para el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio dentro del horizonte temporal del balance para intercambiar energía de balance o para operar el proceso de compensación de desequilibrios (apartado 3).

– Preceptúa que, antes de la aplicación de la metodología del cálculo de capacidad conforme al apartado 3, los GRT utilizarán la capacidad interzonal de intercambio restante después de la hora de cierre del mercado interzonal intradiario (apartado 2).

68. Pues bien, los mandatos del artículo 37 del Reglamento 2017/2195 se dirigen a los GRT y no contienen ninguna alusión a las plataformas europeas de asignación de balance (artículos 19 a 22 del mismo Reglamento).

69. A mi modo de ver, que coincide con el de los recurrentes, hay que distinguir entre las obligaciones impuestas a los GRT y las funciones asignadas a las plataformas. El Reglamento 2017/2195 se ocupa de unas y otras, desde el punto de vista sistemático, en epígrafes dispares:

– En el título II («Mercado de balance eléctrico»), capítulo 2 («Plataformas europeas para el intercambio de la energía de balance»), se insertan los artículos 20 y 21, que regulan las plataformas mFRR y aFRR.

– Por el contrario, en el título IV («Capacidad interzonal de intercambio para servicios de balance»), capítulo 1 («Intercambio de energía de balance o proceso de compensación de desequilibrios»), se regula cómo los GRT han de usar (artículo 36) y calcular (artículo 37) la capacidad interzonal de intercambio disponible.

70. La distinción no opera sólo en términos de ubicación sistemática dentro del Reglamento 2017/2195. La lectura del artículo 37 pone de relieve que no contiene ninguna remisión, ni referencia cruzada, a los artículos 20 y 21. En particular, del artículo 37 no puede inferirse que la gestión de la capacidad interzonal de intercambio se *requiera* para el funcionamiento de las plataformas mFRR y aFRR. Lo que necesitan las plataformas son los datos referentes a la capacidad de energía interzonal de balance disponible para ser intercambiada entre los GRT, con objeto de poner en funcionamiento la función de optimización de la activación.

71. El concepto de «funciones requeridas para operar la plataforma» no se incluye entre las cuarenta y cinco nociones definidas en el artículo 2 del Reglamento 2017/2195. Ese concepto solo aparece en los artículos 20 y 21 del mismo Reglamento, con arreglo a los que habrá que averiguar su significado.

2. Artículos 20 y 21 del Reglamento 2017/2195

72. El primer apartado de estos artículos preceptúa que los GRT deben presentar una propuesta sobre los marcos de aplicación de las plataformas mFRR y aFRR. El segundo apartado concreta las siguientes características de ambas plataformas: i) deben ser operadas por un GRT o por medio de una entidad creada por los propios GRT; ii) deben basarse en principios comunes de gobernanza y procesos comerciales; iii) comprenden, como mínimo, la función de optimización de la activación y la función de liquidación GRT-GRT; iv) deben aplicar un modelo GRT-GRT multilateral con listas de orden de mérito comunes para intercambiar todas las ofertas de energía de balance de todos los productos estándar para reservas de recuperación de la frecuencia con activación (manual o automática).

73. La propuesta de los GRT ha de respetar esas características de las plataformas e incluir, como mínimo, los elementos especificados en los artículos 20, apartado 3, y 21, apartado 3, del Reglamento 2017/2195. Entre esos elementos se hallan «a) el diseño de las líneas generales de la plataforma europea» y «c) la definición de las funciones requeridas para operar la plataforma europea».

74. Como funciones de las plataformas mFRR y aFRR se encuentran *necesariamente* las de optimización de la activación y de liquidación GRT-GRT. Ambas son, por tanto, funciones *requeridas* para operar las plataformas mFRR y aFRR. En esa misma medida, deben incluirse, como tales, en las propuestas presentadas por los GRT.

75. El debate se ha centrado en la interpretación de los términos «como mínimo» de los artículos 20, apartado 2, y 21, apartado 2, del Reglamento 2017/2195. Para el Tribunal General, la referencia de ambos preceptos a las funciones (mínimas) de optimización de la activación y de liquidación GRT-GRT no impide que la ACER imponga que las plataformas incluyan, bajo el mismo título de *funciones requeridas*, otras distintas de aquellas dos.

76. A mi juicio, sin embargo, esa interpretación no es correcta. El legislador ha querido dotar de un contenido mínimo de funciones a las plataformas, al considerar que sólo dos eran imprescindibles («requeridas») para su funcionamiento. Por supuesto, nada impide que se añadan otras, como la función de gestión de la capacidad interzonal de intercambio, pero decidir si se adicionan o no es algo que compete a los GRT, sin que la ACER esté habilitada para imponérselo.

77. Los GTR recurrentes no niegan que los datos relativos a la capacidad interzonal de intercambio sean necesarios para el funcionamiento eficaz de las plataformas de balance.[41] De esta premisa, sin embargo, no se puede inferir que el cálculo de dichos datos tenga que ser efectuado —como función necesaria— por la entidad designada para la explotación de la plataforma o por la propia plataforma.

[41] Apartado 32 de sus recursos de casación.

78. En realidad, es el artículo 37 del Reglamento 2017/2195 el que asigna a los GRT (y no a las plataformas) el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio. El proceso de cálculo y de actualización de los datos de disponibilidad de esa capacidad corresponde a los GRT.

79. Que tales datos sean indispensables para el funcionamiento adecuado de las plataformas mFRR y aFRR (sobre lo que no hay divergencia entre las partes) no equivale, repito, a que los cálculos de la capacidad interzonal ni su actualización permanente se hayan de confiar imperativamente a esas plataformas, por decisión de la ACER. El cálculo de la capacidad interzonal de intercambio no tiene necesariamente que realizarse, insisto, como una función *requerida* de las plataformas y por las entidades encargadas de su explotación.

80. Las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia en la vista pusieron de manifiesto que el artículo 37 del Reglamento 2017/2195 atribuye a los GRT, bajo la supervisión de las ARN, la función de generar los datos sobre la capacidad interzonal de intercambio de energía de balance y la actualización permanente de esos datos. Únicamente los GRT cuentan con los medios técnicos y están en disposición de producir esos datos, por lo que no es posible transferir la función de generar dichos datos al algoritmo de una plataforma. De otro modo, se podría poner en peligro la seguridad del suministro de electricidad, de la que los GRT son responsables en sus respectivos territorios.

81. Por tanto, opino que es erróneo considerar que la función de generación y actualización de los datos de la energía interzonal de balance deba considerarse una de las funciones requeridas para la explotación de las plataformas aFRR y mFRR. Ambas plataformas no pueden gestionar la capacidad interzonal de intercambio de energía de balance ni su actualización, aunque necesitan estos datos para su funcionamiento. Los GRT están obligados a transmitir a las plataformas tales datos individualmente o, si lo consideran más conveniente, de manera centralizada mediante un módulo informático común.

3. Argumentos que militan en favor de estimar la primera parte del segundo motivo de casación

82. En primer lugar, según el Tribunal General admitió, [42] las plataformas mFRR y aFRR actuaron inicialmente sin la función de gestión de la capacidad interzonal de intercambio.

83. Esta circunstancia se produjo porque los GRT, de conformidad con el artículo 37, apartado 3, del Reglamento 2017/2195, debían elaborar previamente una metodología para el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio dentro del horizonte temporal del balance. Los GRT decidieron que esta función se realizaría mediante un módulo informático, de manera coordinada y centralizada, a un nivel multiplataforma, para lo que tenían que crear previamente ese módulo y organizar su gestión. [43]

84. En segundo lugar, como ya he señalado, el artículo 37 del Reglamento 2017/2195 establece un régimen jurídico para la actualización continua de la disponibilidad de capacidad interzonal de intercambio y para la creación de una metodología de cálculo de esa capacidad. Ese régimen jurídico es distinto del aplicable a las cuatro plataformas europeas de asignación de balance (artículos 19 a 22 del mismo Reglamento). Son regímenes dispares, que reflejan la opción del legislador por dotarlos de contenidos autónomos.

[42] Sentencias recurridas, apartados 120 y 121.

[43] Una explicación de este módulo puede verse en ENTSO-E, *ENTSO-E Market Report 2023*, pp. 78 y 79.

85. En tercer lugar, el procedimiento decisorio aplicado a la creación de las plataformas mFRR y aFRR difiere del utilizado en el artículo 37 del Reglamento 2017/2195. Según el artículo 5, apartado 2, de este Reglamento, corresponde a las autoridades reguladoras aprobar las propuestas presentadas por los GRT sobre: «a) los marcos para la creación de las plataformas europeas conforme a lo dispuesto en el artículo 20, apartado 1, en el artículo 21, apartado 1 […]»; y «b) las modificaciones de los marcos para la creación de las plataformas europeas conforme a lo dispuesto en el artículo 20, apartado 5, y en el artículo 21, apartado 5». Por tanto, la ACER decide, a propuesta de los GRT, los marcos de aplicación y sus modificaciones en el caso de las plataformas mFRR y aFRR/IN.

86. Por el contrario, corresponde a los GRT proponer y a las ARN de la región interesada aprobar, según el artículo 5, apartado 3, letra f), del Reglamento 2017/2195, la metodología para el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio para cada región de cálculo, con arreglo al artículo 37, apartado 3.[44] La intervención de la ACER es posible en estos casos cuando las ARN no pueden llegar a un acuerdo o solicitan a esta Agencia que decida, según lo previsto en el artículo 5, apartado 7, del Reglamento 2017/2195 y en el artículo 6, apartado 10, letra b), párrafo segundo, del Reglamento 2019/942.

87. La utilidad y la mayor eficacia de la inclusión de la gestión de la capacidad interzonal de intercambio de energía de balance en las plataformas europeas no justifica, en mi opinión, el reconocimiento de una competencia implícita a la ACER para calificarla de función requerida para el funcionamiento de las plataformas aFRR y mFRR. Los GRT son los que disponen de los medios técnicos para el cálculo y actualización de la capacidad interzonal de intercambio y no es evidente que las plataformas aFRR y mFRR puedan llevar a cabo esta actividad con mayor eficacia. Esta competencia implícita, además, sería contraria al artículo 37 del Reglamento 2017/2195.[45]

88. En cuarto lugar, el artículo 37, apartado 1, del Reglamento 2017/2195 ordena a los GRT actualizar continuamente la disponibilidad de capacidad interzonal para intercambiar energía de balance. Por tanto, se impone a cada GRT la obligación de gestionar la capacidad de intercambio, imprescindible para posibilitar el intercambio interzonal de energía. Nada dice el artículo 37 sobre que esta función se adscriba a las plataformas europeas de asignación de balance.

89. Se puede colegir, pues, del artículo 37, apartado 1, del Reglamento 2017/2195 que la información sobre la energía de balance intercambiable entre zonas la suministra cada GRT. Como ya he indicado, los GRT son los que disponen de los medios técnicos para facilitar los datos sobre la capacidad de energía interzonal de balance disponible. El artículo 37, apartado 2, abunda en este argumento al afirmar que los GRT utilizarán la capacidad interzonal de intercambio restante después de la hora de cierre del mercado interzonal intradiario hasta que se desarrolle y aplique la metodología del cálculo de la capacidad conforme a lo dispuesto en el apartado 3.

90. En quinto lugar, el artículo 37, apartado 3, del Reglamento 2017/2195 prevé la implantación progresiva de una gestión armonizada de la función de gestión de la capacidad de intercambio interzonal de la energía de balance. En concreto, dispone que, en el plazo de cinco años, todos los GRT de una región de cálculo de la capacidad elaboren una metodología para el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio de energía de balance. Son, por tanto, los GRT quienes elaboran esta metodología y las ARN las que la aprueban. Son asimismo los GRT quienes están

[44] Véase la sentencia de 7 de septiembre de 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509), apartados 37 a 39.

[45] Véanse las sentencias del Tribunal General de 24 de octubre de 2019, E-Control/ACER (T-332/17, EU:T:2019:761), apartado 69; y de 25 de septiembre de 2024, RTE/ACER (T-472/21, EU:T:2024:648), apartado 194.

obligados a mantener la coherencia con la metodología para el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio aplicado en el horizonte temporal intradiario establecido en virtud del Reglamento (UE) 2015/1222. [46]

91. No me parece lógico, en contra de lo que sostiene el Tribunal General, que la función de gestión de la capacidad de intercambio interzonal se atribuya a las plataformas europeas y que, por el contrario, la elaboración de la metodología de dicha capacidad interzonal de intercambio corresponda a los GRT y su aprobación a las ARN. Debe existir una sintonía entre los apartados 1 y 3 del artículo 37 del Reglamento 2017/2195, que, a mi juicio, las sentencias recurridas no respetan.

92. El Tribunal General no tiene debidamente en cuenta la relación entre el artículo 37, apartado 3, del Reglamento 2017/2195 y el Reglamento 2015/1222. Como ya he mencionado, la primera disposición exige que haya coherencia entre la metodología de cálculo de la capacidad interzonal de intercambio, desarrollada por los GRT, para la energía de balance y la metodología de cálculo de la capacidad interzonal de intercambio aplicada en el horizonte diario e intradiario. El Reglamento 2015/1222 prevé en su artículo 15, apartado 1, que todos los GRT elaborarán conjuntamente una propuesta común relativa a la determinación de las regiones de cálculo de capacidad de intercambio; y en su artículo 20, apartado 2, que todos los GRT de cada región de cálculo de capacidad de intercambio presentarán una propuesta de metodología de cálculo de capacidad coordinada común dentro de la región correspondiente.

93. Por consiguiente, el Reglamento 2015/1222 no contempla una metodología común a todos los GRT [47] para el cálculo de la capacidad interzonal de intercambio en el horizonte diario e intradiario, sino varias metodologías regionales diferentes. El cálculo de la capacidad interzonal de intercambio de energía de balance no tiene por qué realizarse mediante una única metodología armonizada y obligatoria para todos los GRT.

94. En sexto lugar, la interpretación sistemática y finalista del Reglamento 2017/2195 que el Tribunal General realiza no es determinante para catalogar la gestión de la capacidad interzonal de intercambio de la energía de balance como función requerida para la explotación de las plataformas mFRR y aFRR.

95. Para alcanzar los objetivos establecidos por el Reglamento 2017/2195 en sus considerandos primero, sexto, séptimo y décimo, así como en su artículo 3, basta que los GRT suministren en forma adecuada a las plataformas europeas los datos sobre la capacidad interzonal de intercambio de energía de balance.

96. Por tanto, debe acogerse la primera parte del segundo motivo de casación.

[46] Reglamento de la Comisión, de 24 de julio de 2015, por el que se establece una directriz sobre la asignación de capacidad y la gestión de las congestiones (DO 2015, L 197, p. 24).

[47] El artículo 21, apartado 4, del Reglamento 2015/1222 establece que «todos los GRT de cada región de cálculo de capacidad de intercambio utilizarán, en la medida de lo posible, datos de entrada armonizados para el cálculo de capacidad de intercambio».

C. Parte segunda del segundo motivo de casación: violación de las obligaciones legales de los GRT y de los derechos que les otorgan los artículos 20 y 21 del Reglamento 2017/2195

97. En la segunda parte del segundo motivo de casación, los recurrentes reprochan al Tribunal General un error de derecho consistente en no distinguir entre las obligaciones que, como GRT, les incumben en cuanto a las funciones «requeridas» para la explotación de las plataformas mFRR y aFRR, por un lado, y sus derechos de proponer la inclusión de funciones adicionales en esas plataformas, por otro lado. Sostienen que la ACER no les puede imponer la inclusión de ninguna función adicional, al contrario de lo que han admitido la Sala de Recurso y el Tribunal General.

98. La ACER rechaza este argumento y considera acertada en derecho la interpretación de las sentencias recurridas.

99. La tesis del Tribunal General tiene, entre sus puntos de partida, los siguientes:

– «[…] la tercera propuesta de mFRRIF [aFRRIF] modificada, finalmente tenida en cuenta por la ACER, había previsto la designación de una entidad única encargada de las dos funciones requeridas para operar la plataforma mFRR [aFRR] en el sentido del artículo 20, apartado 3, letra c), del Reglamento 2017/2195, expresamente mencionadas en el artículo 20, apartado 2, [artículo 21, apartado 2,] de este mismo Reglamento, a saber, la optimización de la activación y la liquidación GRT-GRT. La gestión de capacidad también se tenía en cuenta, en la tercera propuesta de mFRRIF [FRRIF], en cuanto función multiplataforma cuya ejecución era necesaria para operar la plataforma mFRR [aFRR], aun cuando no se la hubiera calificado en esta de función requerida para dicha operación en el sentido del artículo 20, apartado 3, letra c), [artículo 21, apartado 3, letra c),] del Reglamento 2017/2195 […]». [48]

– «[…] los propios GRT habían propuesto, en la tercera propuesta de mFRRIF [aFRRIF] modificada, por razones destinadas a mejorar la coordinación entre las plataformas de balance, designar una entidad única encargada de ejercer la gestión de capacidad en cuanto función multiplataforma. Es cierto que, contrariamente al parecer de la ACER, los GRT habían sostenido que la gestión de capacidad no era una función requerida para operar cada plataforma […]». [49]

100. El Tribunal General confirma, en definitiva, la resolución de la Sala de Recurso que, a su vez, corrobora las Decisiones de la ACER contrarias a la posición de los GRT. Afirma que la gestión de capacidad interzonal de intercambio, establecida en el artículo 37 del Reglamento 2017/2195, debe «calificarse globalmente» [50] de función requerida para operar las plataformas mFRR y aFRR.

101. A mi juicio, tras advertir que el contenido de esta parte del segundo motivo de casación se solapa, en gran medida, con el de la primera, el error de derecho de las sentencias recurridas reside, una vez más, en no apreciar que las funciones requeridas, en cuanto indispensables según los artículos 20 y 21 del Reglamento 2017/2195, para el establecimiento de las plataformas mFRR y aFRR son, como estas mismas disposiciones indican, las de optimización de la activación y de liquidación GRT-GRT.

48 Apartado 135 de las sentencias recurridas.

49 Apartado 143 de las sentencias recurridas.

50 Apartado 122 de las sentencias recurridas.

102. La función de gestión y actualización continua de la capacidad de intercambio interzonal disponible no es, repito, una función *requerida* para el funcionamiento de las plataformas de balance, sino que se somete al régimen jurídico, diferente, del artículo 37 del Reglamento 2017/2195.

103. Al asignar la ACER a las plataformas mFRR y aFRR, en contra de la posición de los GRT, la función de gestión y actualización continua de la capacidad de intercambio interzonal, los GRT y las ARN pierden, en realidad, el derecho que les confiere el artículo 37 del Reglamento 2017/2195. Se les priva así de su facultad de decidir conjuntamente la mejor manera de gestionar esa función, que, según su propuesta, era designar una entidad única encargada de gestionar la capacidad en cuanto función multiplataforma.

104. En las propuestas presentadas a la ACER para las plataformas mFRR y aFRR, los GRT estimaron de común acuerdo que la función de gestión de capacidad era, de hecho, una función multiplataforma que habrían de ejecutar todas esas plataformas de manera coordinada y centralizada. El cálculo de la capacidad de intercambio interzonal se realizaría, para el conjunto de los GRT afectados, por medio de un «módulo informático de gestión de las capacidades» que añadiría directamente los resultados obtenidos a la función de optimización de la activación de esas plataformas.

105. Los GRT indicaban en sus propuestas que deseaban conservar plena libertad para encomendar la gestión de capacidad, de forma coordinada y centralizada, a una entidad distinta de la entidad única encargada de la ejecución de la optimización de la activación y de la liquidación GRT-GRT. A la espera de la instauración de la función de gestión de capacidad, de tal forma coordinada y centralizada, los GRT estimaban que, en teoría, la entidad única encargada de ejecutar la optimización de la activación y la liquidación GRT-GRT podría también ejecutar la gestión de capacidad insertando en la función de optimización de la activación los datos que facilitaran cada uno de los GRT interesados. [51]

106. Como ya he expuesto, no es objeto de debate que las plataformas mFRR y aFRR necesitan los datos sobre la capacidad interzonal de intercambio de energía de balance. Ahora bien, esos datos pueden ser suministrados a las plataformas por los GRT y no tienen por qué ser gestionados directamente en aquellas plataformas.

107. Nada impide que los GRT decidan, de común acuerdo, proponer la inclusión en las plataformas mFRR y aFRR de la gestión de capacidad, como función adicional, si con ello se gana en eficiencia. Pero es una decisión que les compete a ellos y a las ARN, según el artículo 37 del Reglamento 2017/2195, y que no puede serles impuesta por la ACER en aplicación de los artículos 20 y 21 de este mismo Reglamento.

108. Considero, pues, que también debe estimarse la segunda parte del segundo motivo de casación.

[51] Véanse las sentencias recurridas, apartados 118 y 119.

VIII. Resolución de los recursos de anulación ante el Tribunal General

109. De conformidad con el artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, cuando se estime el recurso de casación, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal General. En tal caso, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

110. Propongo al Tribunal de Justicia que estime los recursos de casación de los GRT y que anule, en consecuencia, las sentencias recurridas. No me parece posible una anulación parcial de las sentencias recurridas porque los apartados viciados de errores de derecho son cruciales en ellas. Se impone, pues, su anulación completa.

111. Creo, además, que el Tribunal de Justicia dispone de los datos necesarios para resolver definitivamente los recursos de anulación contra las resoluciones impugnadas ante el Tribunal General.

112. Por las razones antes desarrolladas, procede estimar el tercer motivo de anulación suscitado ante el Tribunal General, en lo referente al incumplimiento por la Sala de Recurso de su obligación de realizar un control completo de las decisiones de la ACER, así como las partes cuarta a octava del segundo motivo de anulación. En consecuencia, se han de anular íntegramente las dos resoluciones impugnadas de la Sala de Recurso de la ACER.

IX. Costas

113. Con arreglo al artículo 184, apartado 2, de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea fundado y él mismo resuelva definitivamente el litigio.

114. A tenor del artículo 138, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable al procedimiento de casación con arreglo a su artículo 184, apartado 1, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

115. Los recurrentes en casación han solicitado que se condene en costas a la ACER. Si, como sugiero, se estiman sus recursos, la ACER deberá ser condenada al pago de las costas de los recursos de casación y de los procedimientos de instancia ante el Tribunal General.

X. Conclusión

116. En virtud de lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia:

– Estimar los recursos de casación y anular las sentencias del Tribunal General de 15 de febrero de 2023, Austrian Power Grid y otros/ACER (T-606/20, EU:T:2023:64); y Austrian Power Grid y otros/ACER (T-607/20, EU:T:2023:65).

– Anular la resolución de la Sala de Recurso de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) de 16 de julio de 2020 por la que se confirma la Decisión 02/2020 de la ACER, de 24 de enero de 2020, sobre el marco de aplicación de la plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de

reservas de recuperación de la frecuencia con activación automática y se desestima el recurso de los gestores de redes de transporte de electricidad en el asunto A-001-2020 (consolidado).

– Anular la resolución de la Sala de Recurso de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) de 16 de julio de 2020 por la que se confirma la Decisión 03/2020 de la ACER, de 24 de enero de 2020, sobre el marco de aplicación de la plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual y se desestima el recurso de los gestores de redes de transporte de electricidad en el asunto A-002-2020 (consolidado).

– Condenar en costas a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER).