Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 16 stycznia 2025 r.[1]

Sprawy połączone C-281/23 P i C-282/23 P

Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.,
RTE Réseau de transport d'électricité,
Svenska kraftnät,
TenneT TSO BV
przeciwko

Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER)

Odwołanie – Rynek wewnętrzny energii elektrycznej – Rozporządzenie (UE) 2019/942 – Komisja Odwoławcza ACER – Dogłębność kontroli decyzji ACER – Rozporządzenie (UE) 2017/2195 – Energia elektryczna bilansująca – Operatorzy systemów przesyłowych – Ustanowienie europejskich platform wymiany energii bilansującej – Europejska platforma wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją automatyczną (platforma aFRR) – Europejska platforma wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną (platforma mFRR) – Opracowanie i zatwierdzenie ram wdrażania platform – Funkcje wymagane do zarządzania platformami – Międzyobszarowe zdolności wymiany energii bilansującej – Decyzja ACER odrzucająca wspólną propozycję operatorów systemów

1. W rozpatrywanych odwołaniach kilku operatorów systemów przesyłowych energii elektrycznej (zwanych dalej „OSP")[2] wnosi o uchylenie dwóch wyroków Sądu z dnia 15 lutego 2023 r., Austrian Power Grid i in./ACER[3] oraz Austrian Power Grid i in./ACER[4] (zwanych dalej „zaskarżonymi wyrokami").

[1] Język oryginału: hiszpański.

[2] OSP odpowiadają za eksploatację, utrzymanie i, w razie konieczności, rozbudowę systemu przesyłowego na danym obszarze, a także, w stosownych przypadkach, za jego połączenia z innymi systemami. Muszą oni zapewnić, aby wzajemnie połączony system najwyższego napięcia i wysokiego napięcia miał zdolność do zaspokajania w perspektywie długoterminowej uzasadnionych potrzeb w zakresie przesyłania energii elektrycznej w celu dostarczenia jej do odbiorców końcowych lub do dystrybutorów, ale z wyłączeniem dostaw.

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

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

2. W wyrokach tych Sąd oddalił skargi o stwierdzenie nieważności wniesione przez niektórych OSP na dwie decyzje Komisji Odwoławczej Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) z dnia 16 lipca 2020 r. potwierdzające ważność następujących decyzji tej agencji:

– decyzji 02/2020 z dnia 24 stycznia 2020 r. w sprawie ram wdrażania dla europejskiej platformy wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją automatyczną (zwanej dalej „platformą aFRR”) [5];

– decyzji 03/2020 z dnia 24 stycznia 2020 r. w sprawie ram wdrażania dla europejskiej platformy wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną (zwanej dalej „platformą mFRR”) [6].

3. Odwołania dotyczą zasadniczo dwóch kwestii, z których jedna ma charakter bardziej ogólny, a druga jest natury skrajnie technicznej. Chodzi o ustalenie, czy Sąd naruszył prawo:

– przy ocenie dogłębności kontroli (pełnej lub ograniczonej) przeprowadzonej przez Komisję Odwoławczą w odniesieniu do decyzji ACER 02/2020 i 03/2020;

– dokonując wykładni art. 20 i 21 z jednej strony oraz art. 37 rozporządzenia (UE) 2017/2195 [7] z drugiej strony, które regulują, odpowiednio, platformy mFRR i aFRR oraz „wyznaczanie międzyobszarowych zdolności przesyłowych”.

I. Ramy prawne

A. Rozporządzenie 2017/2195

4. Artykuł 20 („Europejska platforma wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną”) stanowi:

„1. W terminie jednego roku od wejścia w życie niniejszego rozporządzenia wszyscy OSP opracowują propozycję dotyczącą ram wdrażania dla europejskiej platformy wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną.

2. Europejska platforma wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną, obsługiwana przez OSP lub za pośrednictwem podmiotu utworzonego samodzielnie przez OSP, opiera się na wspólnych zasadach zarządzania i procesach biznesowych oraz zawiera przynajmniej funkcję optymalizacji aktywacji i funkcję rozliczania OSP–OSP. Wspomniana europejska platforma stosuje wielostronny model OSP–OSP ze wspólnymi listami rankingowymi w celu wymieniania się wszystkimi ofertami dotyczącymi energii bilansującej z wszystkich produktów standardowych dla rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną, z wyjątkiem ofert niedostępnych zgodnie z art. 29 ust. 14.

[5] Sprawa A-001-2020 (skonsolidowana). Skrótowiec aFRR odnosi się do angielskiego wyrażenia *European platform for the exchange of balancing energy from frequency restoration reserves with automatic activation*.

[6] Sprawa A-002-2020 (skonsolidowana). Skrótowiec mFRR odnosi się do angielskiego wyrażenia *European platform for the exchange of balancing energy from frequency restoration reserves with manual activation*.

[7] Rozporządzenie Komisji z dnia 23 listopada 2017 r. ustanawiające wytyczne dotyczące bilansowania (Dz.U. 2017, L 312, s. 6).

3. Propozycja, o której mowa w ust. 1, obejmuje co najmniej:

a) ogólny projekt europejskiej platformy;

b) plan działania i harmonogramy wdrożenia europejskiej platformy;

c) definicję funkcji wymaganych do zarządzania europejską platformą;

d) propozycję zasad dotyczących zarządzania europejską platformą i eksploatacji tej platformy, które opierają się na zasadzie niedyskryminacji i zapewniają równe traktowanie wszystkich członkowskich OSP oraz zapewniają, że żaden OSP nie będzie czerpał nieuzasadnionych korzyści ekonomicznych podczas korzystania z funkcji europejskiej platformy;

e) propozycję wyznaczenia podmiotu lub podmiotów, które będą pełnić funkcje zdefiniowane w propozycji […].

[…]

4. W terminie sześciu miesięcy po zatwierdzeniu propozycji dotyczącej ram wdrażania dla europejskiej platformy wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną wszyscy OSP wyznaczają proponowany podmiot lub proponowane podmioty, którym powierzono prowadzenie europejskiej platformy zgodnie z ust. 3 lit. e).

5. W terminie osiemnastu miesięcy po zatwierdzeniu propozycji dotyczącej ram wdrażania dla europejskiej platformy wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną wszyscy OSP mogą opracować propozycję dotyczącą modyfikacji europejskiej platformy wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną zgodnie z ust. 1. Proponowane zmiany muszą być uzasadnione analizą kosztów i korzyści przeprowadzoną przez wszystkich OSP zgodnie z art. 61. Propozycję zgłasza się Komisji.

[…]”.

5. Artykuł 21 („Europejska platforma wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją automatyczną”) zawiera podobne postanowienia.

6. Artykuł 37 („Wyznaczanie międzyobszarowych zdolności przesyłowych”) brzmi:

„1. Po czasie zamknięcia bramki dla międzyobszarowego rynku dnia bieżącego OSP stale aktualizują dostępność międzyobszarowych zdolności przesyłowych do wymiany energii bilansującej lub do obsługi procesu kompensowania niezbilansowań. Międzyobszarowe zdolności przesyłowe są aktualizowane za każdym razem, gdy wykorzystano część międzyobszarowych zdolności przesyłowych lub gdy takie zdolności przesyłowe zostały ponownie obliczone.

2. Przed wdrożeniem metody wyznaczania zdolności przesyłowych zgodnie z ust. 3 OSP wykorzystują międzyobszarowe zdolności przesyłowe pozostałe po czasie zamknięcia bramki dla międzyobszarowego rynku dnia bieżącego.

3. W terminie pięciu lat od wejścia w życie niniejszego rozporządzenia wszyscy OSP z danego regionu wyznaczania zdolności przesyłowych opracowują metodę wyznaczania

międzyobszarowych zdolności przesyłowych dla horyzontów czasowych bilansowania na potrzeby wymiany energii bilansującej lub obsługi procesu kompensowania niezbilansowań. W ramach takiej metody unika się zakłóceń rynku i zapewnia spójność z metodą wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych mającą zastosowanie w przypadku przedziałów czasowych dnia bieżącego ustanowionych zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2015/1222".

B. Rozporządzenie (UE) 2019/942[8]

7. Artykuł 6 („Zadania ACER w odniesieniu do organów regulacyjnych") ust. 10 ma brzmienie:

„ACER jest uprawniony do wydawania decyzji indywidualnych dotyczących kwestii regulacyjnych mających wpływ na handel transgraniczny lub na transgraniczne bezpieczeństwo systemu, które to kwestie wymagają wspólnej decyzji co najmniej dwóch organów regulacyjnych, w przypadku gdy uprawnienia takie zostały powierzone organom regulacyjnym na podstawie jednego z następujących aktów prawnych:

a) aktu ustawodawczego Unii przyjętego w zwykłej procedurze ustawodawczej;

b) kodeksów sieci i wytycznych przyjętych przed dniem 4 lipca 2019 r. i późniejszych wersji tych kodeksów sieci i wytycznych; lub

c) kodeksów sieci i wytycznych przyjętych jako akty wykonawcze na podstawie art. 5 rozporządzenia (UE) nr 182/2011.

ACER jest uprawniony do wydawania decyzji indywidualnych określonych w akapicie pierwszym w następujących sytuacjach:

a) jeżeli właściwe organy regulacyjne nie były w stanie osiągnąć porozumienia w terminie sześciu miesięcy od przedłożenia sprawy ostatniemu z tych organów regulacyjnych lub w terminie czterech miesięcy w przypadku, o którym mowa w art. 4 ust. 7 niniejszego rozporządzenia lub w art. 59 ust. 1 lit. c) lub art. 62 ust. 1 lit. f) dyrektywy (UE) 2019/944; lub

b) na podstawie wspólnego wniosku właściwych organów regulacyjnych.

Właściwe organy regulacyjne mogą zwrócić się wspólnie z wnioskiem o przedłużenie terminu, o którym mowa w akapicie drugim lit. a) niniejszego ustępu, na okres nie dłuższy niż sześć miesięcy, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 4 ust. 7 niniejszego rozporządzenia, art. 59 ust. 1 lit. c) lub art. 62 ust. 1 lit. f) dyrektywy (UE) 2019/944.

Jeżeli uprawnienia do wydawania decyzji dotyczących kwestii transgranicznych, o których mowa w akapicie pierwszym, zostały powierzone organom regulacyjnym w nowych kodeksach sieci lub wytycznych przyjętych w formie aktów delegowanych po dniu 4 lipca 2019 r., ACER jest uprawniony wyłącznie na zasadzie dobrowolności zgodnie z akapitem drugim lit. b) niniejszego ustępu, na podstawie wniosku złożonego przez co najmniej 60 % właściwych organów regulacyjnych. Jeżeli zaangażowane są tylko dwa organy regulacyjne, którykolwiek z nich może skierować sprawę do ACER.

[8] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 czerwca 2019 r. ustanawiające Agencję Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (wersja przekształcona) (Dz.U. 2019, L 158, s. 22).

Do dnia 31 października 2023 r., a następnie co trzy lata, Komisja przedkłada Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie w sprawie ewentualnej konieczności większego zaangażowania ACER w rozstrzyganie sporów między organami regulacyjnymi dotyczących wspólnych decyzji w kwestiach, w których w drodze aktu delegowanego powierzono tym organom regulacyjnym kompetencje po dniu 4 lipca 2019 r. W stosownych przypadkach do sprawozdania dołącza się wniosek ustawodawczy dotyczący zmiany takich uprawnień lub przekazania ACER niezbędnych uprawnień".

II. Okoliczności faktyczne

8. W pkt 2–18 zaskarżonych wyroków opisano okoliczności obu sporów w sposób przedstawiony poniżej.

9. W następstwie wejścia w życie w dniu 18 grudnia 2017 r. rozporządzenia 2017/2195 wszyscy OSP przygotowali, zgodnie z art. 20 ust. 1 tego rozporządzenia, propozycję metody mFRR oraz, na podstawie jego art. 21 ust. 1, propozycję metody aFRR.

10. W dniu 18 grudnia 2018 r. OSP, zgodnie z art. 5 ust. 1 i art. 5 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 2017/2195, przekazali do zatwierdzenia swoje propozycje metod aFRR i mFRR wszystkim krajowym organom regulacyjnym (zwanym dalej „KOR-ami").

11. ACER wyraził swój sprzeciw wobec tych pierwszych propozycji, a OSP przekazali tej agencji dodatkowo drugą i trzecią propozycję, wraz z pewnymi wariantami.

12. W dniu 18 grudnia 2019 r., w odpowiedzi na wiadomość elektroniczną ACER z dnia 17 grudnia 2019 r., OSP skierowali do ACER zmienioną wersję trzeciej propozycji aFRR i trzeciej propozycji mFRR. Potwierdzili oni, że pojedynczy podmiot (jeden OSP lub spółka należąca do danych OSP) będzie odpowiedzialny za wykonywanie poszczególnych funkcji wymaganych do zarządzania platformami aFRR i mFRR, a mianowicie funkcji optymalizacji aktywacji i funkcji rozliczania OSP–OSP, oraz że w odniesieniu do wykonywania zarządzania zdolnościami przesyłowymi, która jest funkcją wieloplatformową, funkcja ta może zostać powierzona innemu pojedynczemu podmiotowi (jednemu OSP lub spółce należącej do danych OSP).

13. W dniu 20 grudnia 2019 r. ACER sporządził ostateczną wersję swojego projektu decyzji dotyczącej metod aFRR i mFRR, który został przekazany OSP.

14. W dniu 24 stycznia 2020 r. ACER wydał decyzję 02/2020 dotyczącą metody aFRR i decyzję 03/2020 dotyczącą metody mFRR.

15. W dniu 23 marca 2020 r., na podstawie art. 28 rozporządzenia 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 oraz Svenska kraftnät wniosły do Komisji Odwoławczej ACER odwołanie od decyzji 02/2020, zarejestrowane początkowo pod numerem A-001-2020. TenneT TSO BV i TenneT TSO GmbH wniosły do Komisji Odwoławczej ACER odwołanie od, między innymi, decyzji 02/2020, zarejestrowane początkowo pod numerem A-004-2020. Ponieważ odwołania te miały ten sam przedmiot, Komisja Odwoławcza połączyła je następnie pod numerem sprawy A-001-2020 (skonsolidowanej).

16. W dniu 16 lipca 2020 r. Komisja Odwoławcza utrzymała w mocy decyzję 02/2020, oddalając odwołania w sprawie A-001-2020 (skonsolidowanej).

17. Od decyzji 03/2020 dotyczącej metody mFRR ci sami OSP wnieśli dwa odwołania do Komisji Odwoławczej ACER, które zostały połączone i zarejestrowane pod numerem sprawy A-002-2020 (skonsolidowanej).

18. W dniu 16 lipca 2020 r. Komisja Odwoławcza utrzymała w mocy decyzję 03/2020, oddalając odwołania w sprawie A-002-2020 (skonsolidowanej).

III. Postępowanie przed Sądem

19. W dniu 30 września 2020 r. kilku OSP wniosło dwie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Odwoławczej ACER A-001-2020 i A-002-2020 z dnia 16 lipca 2020 r. utrzymujących w mocy decyzje ACER 02/2020 i 03/2020.

20. W dniu 15 lutego 2023 r. zaskarżonymi wyrokami Sąd oddalił te skargi o stwierdzenie nieważności.

IV. Odwołania do Trybunału

21. Wnoszący odwołania (Polskie Sieci Elektroenergetyczne, RTE Réseau de transport d'électricité, Svenska kraftnät i TenneT TSO) wnoszą do Trybunału o:

– uchylenie zaskarżonych wyroków w całości lub w części;

– stwierdzenie nieważności w całości lub w części decyzji Komisji Odwoławczej ACER A-001-2020 i A-002-2020 z dnia 16 lipca 2020 r.;

– obciążenie ACER kosztami poniesionymi przez wnoszących odwołania w postępowaniu odwoławczym oraz w postępowaniu w pierwszej instancji przed Sądem.

22. ACER wnosi do Trybunału o:

– uznanie odwołań za niedopuszczalne w całości lub w części, a w każdym razie za oczywiście bezzasadne w celu ich oddalenia w całości;

– obciążenie wnoszących odwołania ich własnymi kosztami oraz kosztami ACER w niniejszym postępowaniu.

23. W swoich odwołaniach wnoszący odwołania podnoszą dwa zarzuty uzasadniające uchylenie zaskarżonych wyroków:

– Sąd błędnie stwierdził, że Komisja Odwoławcza ACER spełniła ciążący na niej obowiązek przeprowadzenia pełnej kontroli zaskarżonych decyzji ACER, nie zaś kontroli ograniczonej do oczywistych błędów w tych decyzjach;

– Sąd błędnie zastosował art. 20 i 21, a także art. 37 rozporządzenia 2017/2195, gdy dokonał oceny podstaw prawnych mających zastosowanie do eksploatacji platform aFRR i mFRR. Sąd

rozstrzygnął spór na korzyść stanowiska ACER i jego Komisji Odwoławczej w drodze wykładni, która niesłusznie faworyzuje uprawnienia ACER, ze szkodą dla samych OSP i KOR-ów.

24. Przed analizą tych dwóch zarzutów odniosę się do zastrzeżeń w przedmiocie dopuszczalności odwołań.

V. W przedmiocie dopuszczalności

25. ACER twierdzi, że odwołania są niedopuszczalne, gdyż:

– Zarzuty odwołania powtarzają argumenty podniesione już przez OSP przed Sądem. Zakładają one ponowne zbadanie już rozstrzygniętych przez Sąd kwestii, co nie jest możliwe na etapie odwołania [9].

– Co do pierwszego zarzutu – jest on pozbawiony skutków praktycznych, ponieważ rozbieżność prawna dotyczy przypisu do decyzji Komisji Odwoławczej, w którym stwierdza ona dokonanie kontroli ograniczonej do oczywistego błędu w zakresie elementów technicznych przedmiotowej decyzji. OSP przyznają, że Komisja Odwoławcza przeprowadziła jednak de facto pełną kontrolę. Gdyby tak było, zarzut odwołania byłby hipotetyczny, pozbawiony praktycznego znaczenia i nie przynosiłby im żadnej korzyści [10].

26. Podwójny zarzut niedopuszczalności należy oddalić.

27. W sytuacji gdy wnoszący odwołanie kwestionuje wykładnię lub zastosowanie prawa Unii przez Sąd, w postępowaniu odwoławczym dopuszczalne jest ponowne rozpatrzenie kwestii prawnych badanych w pierwszej instancji. Gdyby odwołanie nie mogło opierać się na zarzutach i twierdzeniach podniesionych już przed Sądem, w znacznej części straciłoby swój sens [11]. Trybunał wielokrotnie orzekał, że w odwołaniu można podnieść zarzuty, których źródłem był sam zaskarżony wyrok i których przedmiotem jest krytyka zasadności tego wyroku pod względem prawnym [12].

28. Ma to miejsce w niniejszej sprawie: podnosząc zarzuty nieważności decyzji, wnoszący odwołania wskazują (domniemane) naruszenia prawa, których dopuścił się Sąd. Powtórzę, że powołanie się w odwołaniu na naruszenia prawa w kwestiach prawnych już rozpatrywanych w pierwszej instancji odpowiada logice leżącej u podstaw odwołań.

29. Co się tyczy zarzutu pierwszego odwołania, jego uwzględnienie prowadziłoby zarówno do uchylenia wyroków, jak i do ewentualnego stwierdzenia nieważności decyzji Komisji Odwoławczej i decyzji ACER, co miałoby wpływ na sytuację prawną wnoszących odwołania. Mają oni zatem interes w tym, aby ich zarzut pierwszy odwołania, który nie jest hipotetyczny, został uwzględniony. To, czy należy go uwzględnić, można będzie stwierdzić jedynie po przeprowadzeniu merytorycznej analizy istoty sprawy.

[9] Postanowienia: z dnia 16 marca 2021 r., XH/Comisión (C-399/20 P, EU:C:2021:205), pkt 21; z dnia 12 listopada 2020 r., Lazarus/Comisión (C-85/20 P, EU:C:2020:912, pkt 39).

[10] Wyroki: z dnia 13 lipca 2023 r., D & A Phrama/EMA (C-136/22 P, EU:C:2023:572, pkt 43–45); z dnia 27 marca 2019 r., Canadian Solar Emea i in./Rada (C-236/17 P, EU:C:2019:258, pkt 92).

[11] Wyroki: z dnia 12 września 2006 r., Reynolds Tobacco i in./Komisja (C-131/03 P, EU:C:2006:541, pkt 51); z dnia 16 maja 2002 r., ARAP i in./Komisja (C-321/99 P, EU:C:2002:292, pkt 49); z dnia 13 lipca 2000 r., Salzgitter/Komisja (C-210/98 P, EU:C:2000:397, pkt 43).

[12] Wyroki: z dnia 26 lutego 2020 r., SEAE/Alba Aguilera i in. (C-427/18 P, EU:C:2020:109, pkt 54); z dnia 6 września 2018 r., Republika Czeska/Komisja (C-4/17 P, EU:C:2018:678, pkt 24).

VI. Zarzut pierwszy odwołania: dogłębność kontroli decyzji ACER przeprowadzonej przez Komisję Odwoławczą

A. Argumenty stron

30. Wnoszący odwołania uważają, że Sąd naruszył prawo, gdy uznał, iż Komisja Odwoławcza ACER przeprowadziła pełną kontrolę zaskarżonych decyzji.

31. Ich zdaniem Sąd naruszył prawo, gdy nie uwzględnił oceny samej Komisji Odwoławczej co do dogłębności kontroli, której ona sama dokonuje, i zbadał, czy kontrola była kompletna, czy też nie. Postępując w ten sposób, Sąd nie zastosował się do orzecznictwa Trybunału wynikającego z wyroku ACER/Aquind [13].

32. ACER nie zgadza się z tymi argumentami.

B. Ocena

33. W wyroku ACER/Aquind Trybunał orzekł, że Komisja Odwoławcza ACER powinna przeprowadzić *pełną* kontrolę nie tylko ocen prawnych, lecz także złożonych ocen o charakterze technicznym, naukowym lub ekonomicznym, dokonywanych w decyzjach ACER. Komisja Odwoławcza nie może poprzestać na *ograniczonej* kontroli, koncentrującej się jedynie na istnieniu oczywistych błędów w ocenie [14].

34. Na tym etapie nie ma potrzeby bardziej szczegółowego wyjaśnienia rozumowania, które skłoniło Trybunał do narzucenia tego rodzaju kontroli Komisji Odwoławczej ACER [15] po dokonaniu wykładni art. 18 i 19 rozporządzenia (WE) nr 713/2009 [16]. Orzecznictwo wynikające z wyroku ACER/Aquind nie jest kwestionowane w niniejszych odwołaniach.

35. Kiedy Komisja Odwoławcza wydała sporne decyzje (16 lipca 2020 r.), wyrok ACER/Aquind nie został jeszcze ogłoszony. W tym czasie Komisja Odwoławcza trzymała się swojej ustalonej praktyki, czyli ograniczonej kontroli złożonych ocen o charakterze technicznym, naukowym lub ekonomicznym. Jej kontrola ograniczała się do sprawdzenia, czy decyzje ACER nie były obarczone oczywistymi błędami w ocenie.

36. Zdaniem Sądu z zaskarżonych przez OSP decyzji [17] wynika, że „Komisja Odwoławcza, zgodnie ze swoją ówczesną praktyką decyzyjną, przeprowadziła pełną kontrolę wyłącznie ocen prawnych ACER zawartych w [decyzjach], jednak ograniczyła się do przeprowadzenia ograniczonej

[13] Wyrok z dnia 9 marca 2023 r., ACER/Aquind (C-46/21 P, EU:C:2023:182; zwany dalej „wyrokiem ACER/Aquind"), pkt 53–74.

[14] W mojej opinii w tej sprawie (C-46/21 P, EU:C:2022:695), pkt 36–78, podzielam to stanowisko.

[15] Odnośnie do działalności Komisji Odwoławczej ACER do 2021 r. zob. J. Ollier i A. Piebalgs, „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] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.U. 2009, L 211, s. 1).

[17] Sąd przytacza przypis 83 i pkt 193 decyzji Komisji Odwoławczej dotyczącej decyzji 03/2020 oraz przypis 81 i pkt 192 decyzji Komisji Odwoławczej dotyczącej decyzji 02/2020.

kontroli, zawężonej do poszukiwania oczywistych błędów, w odniesieniu do złożonych ocen faktycznych o charakterze technicznym, uznawszy w tym względzie pewną swobodę uznania ACER” [18].

37. Sąd uznał jednak, że:

– „przeprowadzona w tej decyzji przez Komisję Odwoławczą kontrola dotyczy w istocie ocen prawnych dokonanych przez ACER [w zaskarżonych decyzjach], w odniesieniu do których Komisja Odwoławcza przeprowadziła pełną kontrolę” (pkt 203 zaskarżonych wyroków);

– „w rzadkich przypadkach, kiedy […] zwrócono się do niej o skontrolowanie złożonych ocen technicznych, Komisja Odwoławcza przeprowadziła w praktyce kontrolę wykraczającą poza zwykłą ograniczoną kontrolę, wobec czego de facto wywiązała się ze swoich obowiązków dotyczących intensywności kontroli, jaką powinna przeprowadzić w odniesieniu do [decyzji ACER]” (pkt 204 zaskarżonych wyroków).

38. Podejście Sądu w ramach tych dwóch skarg o stwierdzenie nieważności kontrastuje z tym, co Sąd sam zauważył w sprawie T-735/18 [19], będącej przedmiotem wyroku ACER/Aquind.

39. W sprawie T-735/18 Sąd przyjął założenie podobne do tego przytoczonego obecnie przez Komisję Odwoławczą ACER i nie przystąpił do sprawdzania, czy faktycznie wspomniana Komisja przeprowadziła pełną kontrolę złożonych ocen technicznych.

40. Chociaż w sprawie ACER/Aquind ACER podniosła, że Komisja Odwoławcza w rzeczywistości przeprowadziła pełną kontrolę złożonych kwestii technicznych, Trybunał potwierdził, że Sąd nie naruszył prawa, ponieważ z pkt 52 decyzji Komisji Odwoławczej wyraźnie wynikało, że owa Komisja chciała ograniczyć swoją kontrolę (decyzji nr 05/2018) do oczywistego błędu w ocenie [20].

41. Obecnie, przeciwnie, Sąd przyjął odmienne podejście. Zamiast założyć, że – jak stwierdziła sama Komisja Odwoławcza – kontrola, jaką sprawowała w przypadku złożonych kwestii technicznych, była ograniczona, Sąd *zagłębia się* w sporne decyzje w celu sprawdzenia, czy Komisja Odwoławcza uczyniła to, czego – jak twierdzi – nie zrobiła.

42. W wyniku tej analizy Sąd doszedł do wniosku, że Komisja Odwoławcza de facto dokonała nieograniczonej i pełnej kontroli złożonych ocen o charakterze technicznym ACER. W szczególności stwierdził on, że komisja ta zweryfikowała, iż proces aktualizacji dostępnych międzyobszarowych zdolności przesyłowych w formie centralizowanej lub zdecentralizowanej stanowi pod względem technicznym funkcję wymaganą do zarządzania platformami aFRR i mFRR [21].

43. Moim zdaniem Sąd naruszył prawo, ignorując stwierdzenie Komisji Odwoławczej. Jeśli uznaje ona, że sprawuje ograniczoną i marginalną kontrolę nad złożonymi kwestiami technicznymi zaskarżonych decyzji ACER, to nie wiem, jak można pominąć to stwierdzenie i zastąpić je twierdzeniem przeciwnym.

[18] Zaskarżone wyroki, pkt 200. W powiązanych punktach (pkt 192 i 193) swoich decyzji Komisja Odwoławcza stwierdziła, że z technicznego punktu widzenia kwestia, czy platformy aFRR i mFRR wymagają spornej funkcji, jest *złożoną kwestią techniczną*, w odniesieniu do której ACER dysponuje zakresem uznania, a *kontrola Komisji Odwoławczej ogranicza się do sprawdzenia, czy popełniono oczywisty błąd w ocenie*, zgodnie z jej praktyką decyzyjną.

[19] Wyrok z dnia 18 listopada 2020 r., Aquind/ACER (T-735/18, EU:T:2020:542).

[20] Wyrok ACER/Aquind, pkt 73, 74.

[21] Punkty 204 zaskarżonych wyroków.

44. Jak zasugerowałem w mojej opinii w sprawie ACER/Aquind [22] i co potwierdził Trybunał w swoim wyroku [23], kiedy Komisja Odwoławcza twierdzi, że przeprowadziła *ograniczoną kontrolę*, zawężoną do zbadania oczywistych błędów w odniesieniu do złożonych kwestii technicznych w decyzjach ACER, Sąd nie musi sprawdzać, czy ta Komisja „w rzeczywistości" przeprowadziła *pełną kontrolę* przedmiotowych kwestii.

45. Wychodząc z tego założenia, w niniejszej sprawie Sąd powinien był przyjąć stanowisko Komisji Odwoławczej, która wie najlepiej, jaki rodzaj kontroli zastosowała w swoich własnych decyzjach.

46. Jeżeli – jak ma to miejsce w niniejszym przypadku – Komisja Odwoławcza utrzymuje, że zastosowała ograniczoną i marginalną kontrolę, Sąd powinien bez dalszych rozważań stwierdzić nieważność decyzji tej komisji na podstawie wyroku ACER/Aquind. Po tym stwierdzeniu nieważności Komisja Odwoławcza będzie musiała sporządzić nowe decyzje, w których przeprowadzi pełną kontrolę złożonych kwestii technicznych [24].

47. Jeżeli natomiast Komisja Odwoławcza stwierdzi w decyzji, że przeprowadziła pełną kontrolę ocen prawnych i złożonych ocen technicznych zawartych w decyzji ACER, Sąd będzie musiał zbadać zakres tej kontroli, jeśli skarżący uznają, że nie jest on odpowiedni lub że kontrola jest niewystarczająca. Jeżeli Sąd tego nie zrobi i przyjmie ocenę Komisji Odwoławczej, naruszy prawo skarżących do skutecznej ochrony sądowej.

48. Powyższe rozważania skłaniają mnie do zaproponowania uwzględnienia zarzutu pierwszego odwołania.

VII. Zarzut drugi odwołania: Sąd zastosował nieprawidłowo art. 20, 21 i 37 rozporządzenia 2017/2195 przy ocenie podstaw prawnych funkcji wymaganych do zarządzania platformami aFRR i mFRR

49. W skrócie – w ramach tego zarzutu Sądowi zarzuca się naruszenie prawa poprzez uznanie, że zgodnie z rozporządzeniem 2017/2195 tzw. funkcja zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi energii bilansującej jest funkcją wymaganą do zarządzania platformami aFRR i mFRRE.

50. W ramach dwóch konkurujących ze sobą tez, opartych na przeciwstawnych stanowiskach, utrzymuje się:

– że funkcję tę powinny wykonywać europejskie platformy alokacji bilansowania (stanowisko ACER, popierane przez Komisję Odwoławczą i Sąd);

[22] Punkty 80, 81.

[23] Wyrok ACER/Aquind, pkt 74.

[24] Strony będą mogły zakwestionować tę nową decyzję i zaskarżyć ją w drodze skargi o stwierdzenie nieważności do Sądu, co zapewni im prawo do skutecznej ochrony sądowej.

– że funkcja ta leży w gestii OSP (stanowisko wnoszących odwołania, zgodne ze stanowiskiem zajmowanym przez wszystkich OSP przed wydaniem i po wydaniu decyzji 02/2020 i 03/2020 przez ACER) [25].

51. Z technicznego punktu widzenia prawdopodobne jest, że przypisanie tej funkcji europejskim platformom alokacji bilansowania byłoby rozwiązaniem zalecanym. W dalszej części wyjaśnię jednak, że moim zdaniem nie taki był wybór prawodawcy Unii, co znalazło odzwierciedlenie w art. 20, 21 i 37 rozporządzenia 2017/2195.

52. Wnoszący odwołania podnoszą, że Sąd nieprawidłowo zastosował art. 20, 21 i 37 rozporządzenia 2017/2195 przy ocenie podstaw prawnych funkcji wymaganych do eksploatacji platform mFRR i aFRR. Ich zdaniem:

– Sąd błędnie stwierdził, że zarządzanie zdolnościami przesyłowymi – stanowiące skoordynowany i scentralizowany na poziomie wieloplatformowym proces stałej aktualizacji dostępnych międzyobszarowych zdolności przesyłowych – jest funkcją wymaganą do zarządzania platformami mFRR i aFRR w rozumieniu art. 20 ust. 3 lit. c) i art. 21 ust. 3 lit. c) rozporządzenia 2017/2195.

– Artykuł 37 rozporządzenia 2017/2195 nakłada na OSP obowiązek zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi energii elektrycznej, ale nie zobowiązuje do uwzględnienia tej zdolności jako wymaganej funkcji w opracowaniu platform mFRR i aFRR. Platformy te są opracowywane w ramach różnych procedur uregulowanych w art. 20 i 21 tego rozporządzenia.

53. Wnoszący odwołania dzielą ten zarzut na dwie, ściśle powiązane ze sobą części:

– Sąd naruszył prawo, uznając, że wyznaczanie międzyobszarowych zdolności przesyłowych przewidziane w art. 37 rozporządzenia 2017/2195 należy uznać za funkcję wymaganą do eksploatacji platform mFRR i aFRR przewidzianych w jego art. 20 i 21. W ten sposób rozszerzył system z art. 20 i 21 na funkcję, o której mowa w art. 37, który przewiduje odrębny system prawny.

– Sąd dopuścił się kolejnego naruszenia prawa przy wykładni art. 20 i 21 rozporządzenia 2017/2195, myląc obowiązki prawne OSP z prawami, z których OSP mogą korzystać w związku z funkcjami platform mFRR i aFRR.

54. ACER odrzuca te argumenty.

[25] Tak twierdzi Sąd w pkt 142 i 143 zaskarżonych wyroków w odniesieniu do propozycji OSP poprzedzających decyzje 02/2020 i 03/2020 ACER. OSP w dalszym ciągu utrzymywali to stanowisko, co ACER przyznaje w swojej decyzji 14/2022 z dnia 30 września 2022 r. zmieniającej ramy wdrażania platformy 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” (przypis 4).

55. Przed przystąpieniem do analizy dwóch części, na które wnoszący odwołania dzielą zarzut drugi odwołania, uważam za przydatne, ze względu na jego wybitnie techniczny charakter, wyjaśnienie funkcjonowania rynku bilansującego energii elektrycznej oraz europejskich platform utworzonych w celu promowania połączeń transgranicznych między krajowymi rynkami bilansującymi.

A. Uwagi wstępne: rynki bilansujące i europejskie platformy wymiany energii bilansującej

56. Ze względu na ich właściwości fizyczne istnieją cztery rodzaje hurtowych rynków energii elektrycznej, o których mowa w art. 6–9 rozporządzenia (UE) 2019/943 [26]:

– rynki dnia następnego, na których produkcję można planować i negocjować z jednodniowym wyprzedzeniem;

– rynki dnia bieżącego, na których planowane zapotrzebowanie może być korygowane z niewielkim wyprzedzeniem w zależności od zmian w produkcji energii elektrycznej, w szczególności w obliczu rosnącego udziału energii ze źródeł odnawialnych, takich jak wiatr i słońce;

– rynki terminowe, które mają na celu złagodzenie zmienności cen spot. Na tych rynkach uczestnicy rynku, w tym właściciele instalacji wytwarzających energię elektryczną ze źródeł odnawialnych, chronią się przed ryzykiem wynikającym z tej zmienności;

– rynki bilansujące, tworzone tak, aby popyt i podaż w sieci były zawsze równe, a ryzyko przerw w dostawach energii elektrycznej zostało zneutralizowane. Aby osiągnąć ten cel, niezbędne jest istnienie rynków, na których OSP mogą nabywać, na krótko przed terminem fizycznej dostawy, energię niezbędną do utrzymania bilansowania sieci [27].

57. W odniesieniu do tych ostatnich rynków rozporządzenie 2017/2195 ustanawia „obejmujące całą Unię Europejską przepisy techniczne, operacyjne i rynkowe służące zarządzaniu funkcjonowaniem rynków bilansujących” [28].

58. W szczególności rozporządzenie 2017/2195, w celu przyczynienia się do rozwoju wewnętrznego rynku energii elektrycznej w Unii, zmierza do tego, by alokacja energii z rynków bilansujących, dotychczas ograniczona do poziomu krajowego, była stopniowo realizowana, zgodnie z przewidzianym w nim harmonogramem, na poziomie europejskim.

[26] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej (wersja przekształcona) (Dz.U. 2019, L 158, s. 54).

[27] Artykuł 2 pkt 1 rozporządzenia 2017/2195 przez „bilansowanie” rozumie „wszelkie działania i procesy, we wszystkich horyzontach czasowych, w których OSP zapewniają w sposób ciągły utrzymanie częstotliwości systemu we wstępnie określonym zakresie stabilności, jak określono w art. 127 rozporządzenia (UE) 2017/1485, oraz zgodność z ilością rezerw koniecznych w odniesieniu do wymaganej jakości, jak określono w części IV tytuły V, VI i VII rozporządzenia (UE) 2017/1485”. Zobacz rozporządzenie Komisji (UE) 2017/1485 z dnia 2 sierpnia 2017 r. ustanawiające wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej (Dz.U. 2017, L 220, s. 1).

[28] Motyw piąty rozporządzenia 2017/2195 dodaje, że rozporządzenie „określa […] przepisy dotyczące zakupu mocy bilansującej, aktywacji energii bilansującej oraz rozliczeń finansowych podmiotów odpowiedzialnych za bilansowanie. W niniejszym rozporządzeniu nakłada się także wymóg opracowania zharmonizowanych metod alokacji międzyobszarowych zdolności przesyłowych na potrzeby bilansowania. Tego rodzaju przepisy zwiększą płynność na rynkach krótkoterminowych poprzez umożliwienie zwiększenia handlu transgranicznego oraz bardziej efektywne wykorzystanie istniejącej sieci na potrzeby energii bilansującej. Ponieważ konkurowanie w ramach ofert energii bilansującej będzie się odbywać na platformach bilansujących obejmujących całą UE, to będzie ono wywierać pozytywny wpływ na konkurencję”.

59. Rozporządzenie 2017/2195 wykorzystuje w tym celu cztery europejskie platformy alokacji bilansowania [29], po jednej dla każdego ze zdefiniowanych standardowych produktów bilansowych [30]:

– Europejska platforma wymiany energii bilansującej z rezerw zastępczych, zwana platformą RR (*Replacement Reserve Platform*). Przewidziana w art. 19 rozporządzenia 2017/2195, została opracowana przez OST w celu przeprowadzenia procesu zastąpienia rezerw zgodnie z częścią IV rozporządzenia 2017/1485 [31]. Platforma ta powstała w ramach projektu TERRE (*Trans-European Replacement Reserves Exchange*), w oparciu o rozwiązanie LIBRA, które jest wspólnym systemem informatycznym [32]. Platforma działa od stycznia 2020 r., a jej funkcjonowanie jest realizowane w ramach wdrażania *Replacement Reserve Implementation Framework* [33].

– Platforma mFRR. Przewidziana w art. 20 rozporządzenia 2017/2195, wdrożona w ramach projektu *Manually Activated Reserves Initiative* (MARI) i regulowana decyzją ACER 03/2020. Działa od dnia 5 października 2022 r. i stopniowo przyłączają się do niej OSP z państw członkowskich.

– Platforma aFRR. Przewidziana w art. 21 rozporządzenia 2017/2195, wdrożona w ramach projektu PICASSO (*Platform for the International Coordination of Automated Frequency Restoration and Stable System Operation*) i regulowana decyzją ACER 02/2020. Działa od dnia 1 czerwca 2022 r. i stopniowo przyłączają się do niej OSP z państw członkowskich.

– Europejska platforma dla procesu kompensowania niezbilansowań, zwana *Imbalance Netting Platform* lub *IN Platform*. Przewidziana w art. 22 rozporządzenia 2017/2195, została utworzona w dniu 24 czerwca 2021 r. na podstawie projektu *International Grid Control Cooperation* [34]. OSP zdecydowali się na wykorzystanie tego samego systemu informatycznego i kanałów komunikacji dla platformy aFRR i platformy IN.

[29] Informacje na temat tych platform można znaleźć na stronie internetowej European Network of Transmission System Operators for Electricity (ENTSO-E) https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/#implement, a także na stronie internetowej ACER https://www.acer.europa.eu/electricity/market-rules/electricity-balancing/balancing-energy-platforms. Zobacz także analiza F. Gröper i M. Stamati, „Network regulation and third party access", w: C. Jones i W.-J. Kettlewell (eds.), *EU Energy Law. Vol. I: The Internal Energy Market*, 5th ed., Claeys & Casteels, Deventer, 2021, s. 38–41.

[30] Stan rozwoju tych platform można zobaczyć w raporcie ENTSO-E, *ENTSO-E Market Report 2023*, s. 37, 38, 65–78, dostępnym pod adresem 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/. Rezerwy zastępcze mają za zadanie niwelować odchylenia pomiędzy wytwarzaniem a zużyciem, które mogą zostać zidentyfikowane po zamknięciu rynku dnia bieżącego.

[32] Odnośnie do tej platformy zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Swissgrid/Komisja (C-121/23 P, EU:C:2024:615), w której nadal nie wydano wyroku i która odnosi się jedynie do legitymacji procesowej OSP Swissgrid do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności pisma Komisji, które uniemożliwiło mu udział w tej platformie.

[33] Rozwój tej platformy jest opisany w dokumencie *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*, z dnia 10 marca 2023 r. Informacje o niej zobacz na stronie internetowej https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/terre/.

[34] Zobacz informacje dotyczące *European platform for operating the imbalance netting process* na stronie internetowej https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/imbalance-netting/.

60. OSP wyznaczyli Amprion GmbH i TransnetBW GmbH jako podmioty odpowiedzialne za rozwój i utrzymanie platform mFRR i aFRR/IN oraz za zarządzanie nimi [35]. Jak wskazał ACER na rozprawie, OSP mieli być stopniowo włączani do tych platform w okresie przejściowym do dnia 24 czerwca 2024 r., jednak w praktyce proces ten przebiega z opóźnieniami [36].

61. Różnica między platformami mFRR i aFRR zależy od tego, jak wskazują ich nazwy, „[…] czy energia bilansująca jest uruchamiana przez danego operatora w sposób nieautomatyczny, czy w sposób automatyczny w trybie pętli zamkniętej” [37].

B. Część pierwsza zarzutu drugiego: pomylenie obowiązków prawnych określonych w art. 37 z jednej strony i w art. 20 i 21 rozporządzenia 2017/2195 z drugiej strony

62. Wnoszący odwołania zarzucają Sądowi, że naruszył prawo, gdy stwierdził, iż wyznaczanie międzyobszarowych zdolności przesyłowych należy uznać za funkcję wymaganą do eksploatacji platform mFRR i aFRR. W ten sposób Sąd rozszerzył system przewidziany w art. 20 i 21 rozporządzenia 2017/2195 na funkcję, o której mowa w art. 37, który przewiduje inny system prawny.

63. Zdaniem Sądu Komisja Odwoławcza słusznie stwierdziła, że funkcja zarządzania zdolnościami przesyłowymi jest jedną z funkcji wymaganych do zarządzania platformami aFRR i mFRR. Argumentację Sądu w tym względzie można podsumować w następujący sposób [38]:

– Propozycje metod przedstawione przez OSP muszą obejmować definicję funkcji wymaganych do zarządzania platformami aFRR i mFRR.

– Z rozporządzenia 2017/2195 wynika, że platformy te powinny obejmować przynajmniej funkcję optymalizacji aktywacji [39] i funkcję rozliczania OSP–OSP, ale nie jest wykluczone pełnienie przez nie innych funkcji.

– W szczególności funkcja „wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych” stanowi jedną z funkcji wymaganych do zarządzania platformami aFRR i mFRR. Jest tak w szczególności w przypadku, gdy dodanie takiej funkcji okaże się konieczne do zapewnienia, by ogólny projekt tych platform był zgodny ze wspólnymi zasadami zarządzania i procesami biznesowymi.

– Wykładnia pojęcia „funkcji wymaganej do zarządzania platformami aFRR i mFRR” musi uwzględniać kontekst oraz cele rozporządzenia 2017/2195. Zgodnie z tymi kryteriami są to funkcje, które zarówno pod względem technicznym, jak i prawnym okazują się *konieczne* dla skutecznego i bezpiecznego wdrożenia i funkcjonowania tych platform.

[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 marca 2022 r., s. 4.

[36] Zobacz dokument *aFRR-Platform Accession roadmap* z dnia 26 września 2024 r., dostępny pod adresem PICASSO_12th_Accession_roadmap_ext.pdf (eepublicdownloads.blob.core.windows.net) i dokument *mFRR-Platform Accession roadmap* z dnia 10 października 2024 r., dostępny pod adresem MARI_Accession_roadmap_OCT_2024.pdf (eepublicdownloads.blob.core.windows.net).

[37] Zobacz art. 2 pkt 34 rozporządzenia 2017/2195.

[38] Punkty 110–124 zaskarżonych wyroków.

[39] Zgodnie z art. 2 pkt 39 rozporządzenia 2017/2195 „funkcja optymalizacji aktywacji” oznacza „funkcję algorytmu stosowanego do zoptymalizowania aktywacji ofert dotyczących energii bilansującej”.

– Na płaszczyźnie prawnej art. 37 ust. 1 rozporządzenia 2017/2195 nakłada na OSP obowiązek stałej aktualizacji dostępnych międzyobszarowych zdolności przesyłowych na potrzeby wymiany energii bilansującej lub kompensowania niezbilansowań.

– Pod względem technicznym, jak wynika to z propozycji metod aFRR i mFRR opracowanych przez OSP, stała aktualizacja tych zdolności, leżąca u podstaw funkcji zarządzania zdolnościami przesyłowymi, jest istotnym elementem składowym optymalizacji aktywacji. Ta ostatnia z kolei jest wymaganą funkcją platform służącą optymalizacji aktywacji ofert energii bilansującej najwyżej uplasowanych (we wspólnym rankingu) przy uwzględnieniu ograniczonych dostępnych międzyobszarowych zdolności przesyłowych.

– Ponadto sami OSP dodali do platform funkcję zarządzania zdolnościami przesyłowymi, aby spełniały one wymogi ogólnego projektu dotyczące skuteczności i bezpieczeństwa wynikające z rozporządzenia 2017/2195.

64. Po przedstawieniu tych założeń Sąd stwierdził, co następuje: „[…] funkcję umożliwiającą wyznaczenie i stałe aktualizowanie dostępnych międzyobszarowych zdolności przesyłowych, zgodnie z metodą zharmonizowaną dla wszystkich OSP, należy uznać, mając na uwadze realizowany przez rozporządzenie 2017/2195 cel polegający na zapewnieniu skutecznego i bezpiecznego funkcjonowania platformy […], za funkcję wymaganą – z punktu widzenia zarówno technicznego, jak i prawnego – do zarządzania platformą, której projekt, jak przypomniano w art. 21 ust. 3 lit. a) [art. 20 ust. 3 lit. a)] tego rozporządzenia, powinien być ogólny i zgodny ze wspólnymi zasadami zarządzania i procesami biznesowymi”[40].

65. Twierdzenie to zostało powtórzone w analogicznym brzmieniu w innych fragmentach zaskarżonych wyroków. W szczególności w pkt 122 stwierdzono, że „[…] funkcja stałej aktualizacji dostępnych międzyobszarowych zdolności przesyłowych, będąca podstawą funkcji zarządzania zdolnościami przesyłowymi, i wobec tego sama funkcja zarządzania zdolnościami przesyłowymi powinny zostać ogólnie zakwalifikowane jako funkcje wymagane do zarządzania platformą […]”.

66. Moja wykładnia relacji między art. 37 a art. 20 i 21 rozporządzenia 2017/2195 różni się od wykładni Sądu. Odniosę się oddzielnie do art. 37 z jednej strony oraz do art. 20 i 21 z drugiej strony, aby następnie podsumować moje argumenty odnośnie do łącznej wykładni tych przepisów.

1. Artykuł 37 rozporządzenia 2017/2195

67. Artykuł 37 rozporządzenia 2017/2195 ustanawia system prawny stałej aktualizacji dostępności międzyobszarowych zdolności przesyłowych. Zgodnie z tym systemem art. 37 rozporządzenia 2017/2195:

– zobowiązuje OSP po czasie zamknięcia bramki dla międzyobszarowego rynku dnia bieżącego do stałej aktualizacji dostępności międzyobszarowych zdolności przesyłowych w celu wymiany energii bilansującej lub obsługi procesu kompensowania niezbilansowań (ustęp 1);

– wymaga, aby w terminie pięciu lat od wejścia w życie przedmiotowego rozporządzenia wszyscy OSP z danego regionu wyznaczania zdolności przesyłowych opracowali metodę wyznaczania

[40] Punkt 115 zaskarżonych wyroków.

międzyobszarowych zdolności przesyłowych dla horyzontów czasowych bilansowania na potrzeby wymiany energii bilansującej lub obsługi procesu kompensowania niezbilansowań (ustęp 3);

– przewiduje, że przed wdrożeniem metody wyznaczania zdolności przesyłowych zgodnie z ust. 3 OSP wykorzystują międzyobszarowe zdolności przesyłowe pozostałe po czasie zamknięcia bramki dla międzyobszarowego rynku dnia bieżącego (ustęp 2).

68. A zatem nakazy zawarte w art. 37 rozporządzenia 2017/2195 skierowane są do OSP i nie zawierają żadnego odniesienia do europejskich platform alokacji bilansowania (art. 19–22 tego rozporządzenia).

69. Moim zdaniem, które jest zbieżne ze stanowiskiem wnoszących odwołania, należy dokonać rozróżnienia między obowiązkami nałożonymi na OSP a funkcjami przypisanymi platformom. Rozporządzenie 2017/2195 reguluje jedne i drugie, z systematycznego punktu widzenia, w różnych działach:

– W tytule II („Rynek bilansujący”) w rozdziale 2 („Europejskie platformy wymiany energii bilansującej”) znajdują się art. 20 i 21, dotyczące platform mFRR i aFRR.

– Z kolei w tytule IV („Międzyobszarowe zdolności przesyłowe na potrzeby usług bilansujących”) rozdział 1 („Wymiana energii bilansującej lub proces kompensowania niezbilansowań”) określa, w jaki sposób OSP mają wykorzystywać (art. 36) i wyznaczać (art. 37) dostępne międzyobszarowe zdolności przesyłowe.

70. Rozróżnienie to nie opiera się jedynie na systematyce rozporządzenia 2017/2195. Z brzmienia art. 37 wynika, że nie zawiera on żadnego odesłania ani odniesienia do art. 20 i 21. W szczególności z art. 37 nie można wywnioskować, że zarządzanie międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi jest *wymagane* do obsługi platform mFRR i aFRR. Platformy potrzebują danych dotyczących dostępności międzyobszarowej energii bilansującej dostępnej do wymiany pomiędzy OSP, w celu uruchomienia funkcji optymalizacji aktywacji.

71. Pojęcie „funkcji wymaganych do zarządzania platformą” nie znajduje się wśród 45 pojęć zdefiniowanych w art. 2 rozporządzenia 2017/2195. Pojęcie to pojawia się jedynie w art. 20 i 21 rzeczonego rozporządzenia, zgodnie z którymi należy ustalić jego znaczenie.

2. Artykuły 20 i 21 rozporządzenia 2017/2195

72. Ustęp pierwszy tych artykułów stanowi, że OSP powinni przedstawić propozycję dotyczącą ram wdrażania platform mFRR i aFRR. Drugi ustęp uszczegóławia następujące cechy obu platform: i) są obsługiwane przez OSP lub za pośrednictwem podmiotu utworzonego samodzielnie przez OSP; ii) opierają się na wspólnych zasadach zarządzania i procesach biznesowych; iii) zawierają przynajmniej funkcję optymalizacji aktywacji i funkcję rozliczania OSP–OSP; iv) stosują wielostronny model OSP–OSP ze wspólnymi listami rankingowymi w celu wymieniania się wszystkimi ofertami dotyczącymi energii bilansującej z wszystkich produktów standardowych dla rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją (nieautomatyczną lub automatyczną).

73. Propozycja OSP musi uwzględniać te cechy platform i obejmować co najmniej elementy określone w art. 20 ust. 3 i art. 21 ust. 3 rozporządzenia 2017/2195. Wśród tych elementów znajdują się „a) ogólny projekt europejskiej platformy" i „c) definicja funkcji wymaganych do zarządzania europejską platformą".

74. Funkcjami platform mFRR i aFRR są *obowiązkowo* funkcje optymalizacji aktywacji oraz rozliczania OSP–OSP. Obie stanowią zatem funkcje *wymagane* do zarządzania plataformami mFRR i aFRR. Jako takie, w tym samym stopniu powinny być one uwzględnione w propozycjach przedstawionych przez OSP.

75. Spór toczył się wokół wykładni określenia „przynajmniej" zawartego w art. 20 ust. 2 i art. 21 ust. 2 rozporządzenia 2017/2195. Zdaniem Sądu odniesienie w obu tych przepisach do funkcji (jako minimum) optymalizacji aktywacji oraz rozliczania OSP–OSP nie uniemożliwia ACER wymagania, by platformy zawierały, w ramach tej samej kategorii *funkcji wymaganych*, inne funkcje niż te dwie.

76. Moim zdaniem jednak taka wykładnia jest błędna. Prawodawca chciał zapewnić platformom minimalny zakres funkcji, uznając, że tylko dwie są niezbędne („wymagane") do ich działania. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie dodaniu innych, takich jak funkcja zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi, jednak decyzja o ich dodaniu (lub nie) leży w gestii OSP, a ACER nie ma prawa narzucać im tego.

77. Wnoszący odwołania OSP nie zaprzeczają, że dane dotyczące międzyobszarowych zdolności przesyłowych są niezbędne do skutecznego funkcjonowania platform bilansujących [41]. Z tego założenia nie można jednak wywodzić, że wyznaczanie tych danych musi być dokonywane – jako funkcja niezbędna – przez podmiot wyznaczony do eksploatacji platformy lub przez samą platformę.

78. W rzeczywistości to art. 37 rozporządzenia 2017/2195 przypisuje wyznaczanie międzyobszarowych zdolności przesyłowych OSP (a nie platformom). Za proces wyznaczania i aktualizacji danych o dostępności tej zdolności odpowiadają OSP.

79. To, że takie dane są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania platform mFRR i aFRR (co do czego nie ma rozbieżności między stronami) nie oznacza, powtarzam, że wyznaczanie międzyobszarowych zdolności przesyłowych lub ich stała aktualizacja są obowiązkowo powierzane tym platformom decyzją ACER. Podkreślam, że wyznaczanie międzyobszarowych zdolności przesyłowych niekoniecznie musi być przeprowadzane jako *wymagana* funkcja platform i przez podmioty odpowiedzialne za ich eksploatację.

80. Pytania zadane przez Trybunał na rozprawie wykazały, że art. 37 rozporządzenia 2017/2195 przypisuje OSP, pod nadzorem KOR-ów, zadanie generowania danych o międzyobszarowych zdolnościach przesyłowych energii bilansującej i stałej aktualizacji tych danych. Jedynie OSP posiadają środki techniczne i są w stanie wygenerować te dane, zatem nie jest możliwe przeniesienie funkcji generowania tych danych do algorytmu platformy. W przeciwnym razie bezpieczeństwo dostaw energii elektrycznej, za które odpowiadają OSP na swoich terytoriach, mogłoby zostać zagrożone.

[41] Punkt 32 ich odwołań.

81. W związku z tym jestem zdania, że błędne jest uznanie, iż funkcję generowania i aktualizacji danych międzyobszarowej energii bilansującej należy uznać za jedną z funkcji wymaganych do eksploatacji platform aFRR i mFRR. Te dwie platformy nie są w stanie zarządzać międzyobszarową zdolnością przesyłową energii bilansującej ani jej aktualizacją, choć potrzebują tych danych do swojego działania. OSP mają obowiązek przekazywania takich danych do platform samodzielnie lub, jeżeli uznają to za wygodniejsze, centralnie poprzez wspólny moduł informatyczny.

3. Argumenty przemawiające za uwzględnieniem części pierwszej zarzutu drugiego

82. Po pierwsze, jak przyznał Sąd [42], platformy mFRR i aFRR początkowo działały bez funkcji zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi.

83. Miało to miejsce dlatego, że OSP, zgodnie z art. 37 ust. 3 rozporządzenia 2017/2195, musieli wcześniej opracować metodę wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych dla horyzontów czasowych bilansowania. OSP zdecydowali, że funkcja ta będzie realizowana poprzez moduł informatyczny, w sposób skoordynowany i scentralizowany, na poziomie wieloplatformowym, dla którego musieli wcześniej stworzyć ten moduł i zorganizować zarządzanie nim [43].

84. Po drugie, jak już wskazałem, art. 37 rozporządzenia 2017/2195 ustanawia system prawny dotyczący stałej aktualizacji dostępności międzyobszarowych zdolności przesyłowych oraz stworzenia metody wyznaczania tej zdolności. Ten system prawny różni się od systemu mającego zastosowanie do czterech europejskich platform alokacji bilansowania (art. 19–22 rzeczonego rozporządzenia). Są to odrębne systemy, które odzwierciedlają decyzję prawodawcy o zawarciu w nich niezależnych treści.

85. Po trzecie, procedura decyzyjna stosowana przy tworzeniu platform mFRR i aFRR różni się od tej zastosowanej w art. 37 rozporządzenia 2017/2195. Zgodnie z art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia organy regulacyjne zatwierdzają propozycje przedstawione przez OSP dotyczące: „a) ram[…] dla ustanowienia europejskich platform zgodnie z art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 1 […]"; i „b) modyfikacji ram dla ustanowienia europejskich platform zgodnie z art. 20 ust. 5 oraz art. 21 ust. 5". W związku z powyższym ACER na wniosek OSP decyduje o ramach wdrażania i ich modyfikacjach w przypadku platform mFRR i aFRR/IN.

86. I przeciwnie – to OSP mają zaproponować, a KOR z odpowiedniego regionu – zatwierdzić, stosownie do art. 5 ust. 3 lit. f) rozporządzenia 2017/2195, metodę wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych dla każdego regionu wyznaczania zdolności przesyłowych zgodnie z art. 37 ust. 3 [44]. Interwencja ACER jest możliwa w przypadkach, gdy KOR-y nie mogą osiągnąć porozumienia lub zwracają się do tej agencji o podjęcie decyzji, zgodnie z art. 5 ust. 7 rozporządzenia 2017/2195 oraz art. 6 ust. 10 lit. b) akapit drugi rozporządzenia 2019/942.

87. Przydatność i większa skuteczność włączenia zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi energii bilansującej na europejskich platformach nie uzasadnia, moim zdaniem, uznania dorozumianej kompetencji ACER do zaklasyfikowania jej jako funkcji wymaganej dla

[42] Zaskarżone wyroki, pkt 120, 121.

[43] Wyjaśnienie tego modułu można znaleźć w ENTSO-E, *ENTSO-E Market Report 2023*, s. 78, 79.

[44] Zobacz wyrok z dnia 7 września 2022 r., BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, pkt 37–39).

funkcjonowania platform aFRR i mFRR. To OSP dysponują środkami technicznymi do wyznaczania i aktualizacji międzyobszarowych zdolności przesyłowych i nie jest oczywiste, że platformy aFRR i mFRR będą w stanie skuteczniej realizować tę działalność. Ta dorozumiana kompetencja byłaby ponadto sprzeczna z art. 37 rozporządzenia 2017/2195 [45].

88. Po czwarte, art. 37 ust. 1 rozporządzenia 2017/2195 nakłada na OSP obowiązek stałej aktualizacji dostępności międzyobszarowych zdolności przesyłowych do celów wymiany energii bilansującej. W związku z tym na każdego OSP nałożony został obowiązek zarządzania zdolnościami przesyłowymi niezbędnymi do umożliwienia międzyobszarowej wymiany energii. Artykuł 37 nic nie mówi o przypisaniu tej funkcji europejskim platformom alokacji bilansowania.

89. Z art. 37 ust. 1 rozporządzenia 2017/2195 można zatem wywnioskować, że informacji o energii bilansującej wymienialnej pomiędzy obszarami udziela każdy OSP. Jak już wspomniałem, OSP to ci, którzy posiadają środki techniczne umożliwiające dostarczanie danych o dostępnej zdolności międzyobszarowej energii bilansującej. Artykuł 37 ust. 2 stanowi rozwinięcie tej argumentacji poprzez stwierdzenie, że OSP wykorzystują międzyobszarowe zdolności przesyłowe pozostałe po czasie zamknięcia bramki dla międzyobszarowego rynku dnia bieżącego do czasu opracowania i zastosowania metody wyznaczania zdolności przesyłowych zgodnie z postanowieniami ust. 3.

90. Po piąte, art. 37 ust. 3 rozporządzenia 2017/2195 przewiduje stopniowe wdrażanie zharmonizowanego zarządzania funkcją zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi energii bilansującej. W szczególności stanowi on, że w terminie pięciu lat wszyscy OSP z danego regionu wyznaczania zdolności przesyłowych opracują metodę wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych energii bilansującej. Dlatego to właśnie OSP opracowują tę metodę, a KOR-y ją zatwierdzają. OSP mają także obowiązek zachowania spójności z metodą wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych stosowaną w przedziałach czasowych dnia bieżącego, ustaloną na mocy rozporządzenia (UE) 2015/1222 [46].

91. Wbrew temu, co utrzymuje Sąd, nie wydaje mi się logiczne, że funkcję zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi przypisuje się europejskim platformom i że – odwrotnie – opracowanie metody wspomnianych międzyobszarowych zdolności przesyłowych należy do OSP, a jej zatwierdzenie – do KOR-ów. Pomiędzy art. 37 ust. 1 i art. 37 ust. 3 rozporządzenia 2017/2195 musi istnieć zgodność, której moim zdaniem zaskarżone wyroki nie przestrzegają.

92. Sąd nie uwzględnił należycie związku pomiędzy art. 37 ust. 3 rozporządzenia 2017/2195 a rozporządzeniem 2015/1222. Jak już wspomniałem, ów artykuł wymaga zachowania spójności pomiędzy metodą wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych dla energii bilansującej, opracowaną przez OSP, a metodą wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych stosowaną w przedziałach czasowych dnia następnego i dnia bieżącego. Artykuł 15 ust. 1 rozporządzenia 2015/1222 przewiduje, że wszyscy OSP wspólnie opracowują wspólny wniosek dotyczący ustalenia regionów wyznaczania zdolności przesyłowych, a jego art. 20 ust. 2, że wszyscy OSP w każdym regionie wyznaczania zdolności przesyłowych składają wniosek dotyczący wspólnej metody skoordynowanego wyznaczania zdolności przesyłowych w ramach odpowiedniego regionu.

[45] Zobacz wyroki Sądu: z dnia 24 października 2019 r., E-Control/ACER (T-332/17, EU:T:2019:761, pkt 69); z dnia 25 września 2024 r., RTE/ACER (T-472/21, EU:T:2024:648, pkt 194).

[46] Rozporządzenie Komisji z dnia 24 lipca 2015 r. ustanawiające wytyczne dotyczące alokacji zdolności przesyłowych i zarządzania ograniczeniami przesyłowymi (Dz.U. 2015, L 197, s. 24).

93. W związku z tym rozporządzenie 2015/1222 nie przewiduje wspólnej dla wszystkich OSP [47] metody wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych w przedziałach czasowych dnia następnego i dnia bieżącego, ale raczej kilka różnych metod regionalnych. Wyznaczania międzyobszarowych zdolności przesyłowych energii bilansującej nie trzeba przeprowadzać przy użyciu jednej, zharmonizowanej i obowiązkowej dla wszystkich OSP metody.

94. Po szóste, dokonana przez Sąd wykładnia systemowa i celowościowa rozporządzenia 2017/2195 nie jest rozstrzygająca dla zakwalifikowania zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi energii bilansującej jako funkcji wymaganej do eksploatacji platform mFRR i aFRR

95. Aby osiągnąć cele określone w rozporządzeniu 2017/2195 w jego motywach pierwszym, szóstym, siódmym i dziesiątym, a także w jego art. 3, wystarczy, aby OSP dostarczali w odpowiedniej formie europejskim platformom dane dotyczące międzyobszarowych zdolności przesyłowych energii bilansującej.

96. Należy zatem uwzględnić część pierwszą zarzutu drugiego odwołania.

C. Część druga zarzutu drugiego: naruszenie obowiązków prawnych OSP i praw przyznanych im na mocy art. 20 i 21 rozporządzenia 2017/2195

97. W części drugiej zarzutu drugiego wnoszący odwołania zarzucają Sądowi naruszenie prawa polegające na nierozróżnieniu obowiązków ciążących na nich, jako OSP, w zakresie funkcji „wymaganych" do eksploatacji platform mFRR i aFRR z jednej strony oraz ich prawa do proponowania włączenia dodatkowych funkcji do tych platform z drugiej strony. Utrzymują oni, że ACER nie może narzucać im włączenia jakichkolwiek dodatkowych funkcji, wbrew temu, co stwierdziły Komisja Odwoławcza i Sąd.

98. ACER odrzuca tę argumentację i uważa, że wykładnia zawarta w zaskarżonych wyrokach jest prawidłowa.

99. Stanowisko Sądu opiera się między innymi na następujących założeniach:

– „[…] zmieniona trzecia propozycja mFRRIF [i aFRRIF], ostatecznie uwzględniona przez ACER, przewidywała wyznaczenie pojedynczego podmiotu odpowiedzialnego za obie funkcje wymagane do zarządzania platformą mFRR [aFRR] w rozumieniu art. 20 ust. 3 lit. c) [i art. 21 ust. 3 lit. c)] rozporządzenia 2017/2195, o których wyraźnie mowa w art. 20 ust. 2 [i art. 21 ust. 2] tego rozporządzenia, a mianowicie optymalizację aktywacji i rozliczanie OSP–OSP. Zarządzanie zdolnościami przesyłowymi zostało również uwzględnione w zmienionej trzeciej propozycji mFRRIF [i aFRRIF] jako funkcja wieloplatformowa, której realizacja była konieczna do zarządzania platformą mFRR [i aFRR], nawet jeśli nie uznano jej za funkcję wymaganą dla tego gospodarstwa w rozumieniu art. 20 ust. 3 lit. c) [i art. 21 ust. 3 lit. c)] rozporządzenia 2017/2195 […]" [48].

– „[…] w zmienionej trzeciej propozycji mFRRIF [i aFRRIF] OSP sami zaproponowali, ze względów zmierzających do polepszenia koordynacji między platformami bilansującymi,

[47] Artykuł 21 ust. 4 rozporządzenia 2015/1222 stanowi, że „wszyscy OSP w każdym regionie wyznaczania zdolności przesyłowych stosują, w miarę możliwości, ujednolicone dane wejściowe dotyczące wyznaczania zdolności przesyłowych".

[48] Punkt 135 zaskarżonych wyroków.

wyznaczenie pojedynczego podmiotu odpowiedzialnego za realizację zarządzania zdolnościami jako funkcję wieloplatformową. Prawdą jest, że w przeciwieństwie do ACER OSP utrzymywali, iż zarządzanie zdolnościami przesyłowymi nie stanowi funkcji wymaganej do zarządzania każdą platformą […]” [49].

100. Sąd ostatecznie utrzymał w mocy decyzję Komisji Odwoławczej, która z kolei utrzymuje w mocy decyzje ACER sprzeczne ze stanowiskiem OSP. Stwierdził on, że zarządzanie międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi, określone w art. 37 rozporządzenia 2017/2195, musi zostać „ogólnie zakwalifikowane” [50] jako funkcja wymagana do zarządzania platformami mFRR i aFRR.

101. Moim zdaniem po stwierdzeniu, że treść tej części zarzutu drugiego pokrywa się w dużej mierze z treścią części pierwszej, naruszenie prawa w zaskarżonych wyrokach polega po raz kolejny na niezrozumieniu, że funkcje wymagane jako niezbędne zgodnie z art. 20 i 21 rozporządzenia 2017/2195 do utworzenia platform mFRR i aFRR to, jak wskazują te same przepisy, funkcje optymalizacji aktywacji oraz rozliczania OSP–OSP.

102. Funkcja zarządzania dostępnymi międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi i ich stałej aktualizacji nie jest, powtarzam, funkcją *wymaganą* do funkcjonowania platform bilansujących, lecz podlega innemu systemowi prawnemu, określonemu w art. 37 rozporządzenia 2017/2195.

103. W wyniku przypisania przez ACER platformom mFRR i aFRR, wbrew stanowisku OSP, funkcji zarządzania międzyobszarowymi zdolnościami przesyłowymi i ich stałej aktualizacji OSP i KOR-y w rzeczywistości tracą prawo przyznane im na mocy art. 37 ust. rozporządzenia 2017/2195. Są tym samym pozbawieni możliwości wspólnego decydowania o najlepszym sposobie zarządzania tą funkcją, która zgodnie z ich propozycją polegała na wyznaczeniu jednego podmiotu odpowiedzialnego za zarządzanie zdolnością przesyłową jako funkcją wieloplatformową.

104. W propozycjach przedstawionych ACER w odniesieniu do platform mFRR i aFRR OSP zgodzili się, że funkcja zarządzania zdolnością przesyłową jest w rzeczywistości funkcją wieloplatformową, którą wszystkie te platformy mają realizować w sposób skoordynowany i scentralizowany. Wyznaczanie międzyobszarowych zdolności przesyłowych zostałoby przeprowadzone dla wszystkich zainteresowanych OSP za pomocą „modułu informatycznego zarządzania zdolnościami przesyłowymi”, który bezpośrednio dodawałby uzyskane wyniki do funkcji optymalizacji aktywacji tych platform.

105. W swoich propozycjach OSP wskazali, że chcą zachować pełną swobodę powierzenia zarządzania zdolnościami przesyłowymi, w tej skoordynowanej i scentralizowanej formie, podmiotowi innemu niż pojedynczy podmiot odpowiedzialny za realizację optymalizacji aktywacji i za rozliczanie OSP–OSP. W oczekiwaniu na wdrożenie funkcji zarządzania zdolnościami przesyłowymi, w tej skoordynowanej i scentralizowanej formie OSP uznali, że – teoretycznie – pojedynczy podmiot odpowiedzialny za realizację optymalizacji aktywacji i za rozliczanie OSP–OSP mógłby również zajmować się zarządzaniem zdolnościami przesyłowymi, wprowadzając, w ramach funkcji optymalizacji aktywacji, dane, które zostałyby dostarczone przez każdego z zainteresowanych OSP [51].

[49] Punkt 143 zaskarżonych wyroków.

[50] Punkt 122 zaskarżonych wyroków.

[51] Zobacz zaskarżone wyroki, pkt 118, 119.

106. Jak już wspomniałem, nie podlega dyskusji fakt, że platformy mFRR i aFRR wymagają danych dotyczących międzyobszarowych zdolności przesyłowych energii bilansującej. Dane te mogą jednak być udostępniane platformom przez OSP i nie muszą być zarządzane bezpośrednio na tych platformach.

107. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby OSP postanowili za obopólnym porozumieniem zaproponować włączenie zarządzania zdolnościami przesyłowymi do platform mFRR i aFRR jako dodatkowej funkcji, jeżeli zwiększy to efektywność. Jest to jednak decyzja, która należy do nich i do KOR-ów, zgodnie z art. 37 rozporządzenia 2017/2195, i której ACER nie może im narzucić na podstawie art. 20 i 21 tego rozporządzenia.

108. Uważam zatem, że należy uwzględnić także część drugą zarzutu drugiego odwołania.

VIII. Orzeczenie w przedmiocie skarg o stwierdzenie nieważności wniesionych do Sądu

109. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jeśli odwołanie jest zasadne, Trybunał uchyla orzeczenie Sądu. Może on wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala.

110. Proponuję, aby Trybunał uwzględnił odwołania OSP i w konsekwencji uchylił zaskarżone wyroki. Częściowe uchylenie zaskarżonych wyroków nie wydaje mi się możliwe, ponieważ punkty naruszające prawo są punktami kluczowymi. Konieczne jest zatem ich uchylenie w całości.

111. Uważam również, że Trybunał posiada niezbędne informacje, by wydać ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie skarg o stwierdzenie nieważności decyzji zaskarżonych do Sądu.

112. Z powodów przedstawionych powyżej należy uwzględnić zarzut trzeci nieważności podniesiony przed Sądem, dotyczący naruszenia przez Komisję Odwoławczą ciążącego na niej obowiązku przeprowadzenia pełnej kontroli decyzji ACER, a także części od czwartej do ósmej zarzutu drugiego nieważności. W rezultacie należy stwierdzić nieważność w całości obu zaskarżonych decyzji Komisji Odwoławczej ACER.

IX. W przedmiocie kosztów

113. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał wydaje orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, rozstrzyga on również o kosztach.

114. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem, który ma zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

115. Wnoszący odwołania wnieśli o obciążenie ACER kosztami. Jeśli, jak sugeruję, ich odwołania zostaną uwzględnione, ACER powinien zostać obciążony kosztami postępowań odwoławczego i postępowania przed Sądem.

X. Wnioski

116. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał:

– uwzględnił odwołania i uchylił wyroki Sądu z dnia 15 lutego 2023 r., Austrian Power Grid i in./ACER (T-606/20, EU:T:2023:64) i Austrian Power Grid i in./ACER (T-607/20, EU:T:2023:65);

– stwierdził nieważność decyzji Komisji Odwoławczej Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) z dnia 16 lipca 2020 r. utrzymującej w mocy decyzję ACER 02/2020 z dnia 24 stycznia 2020 r. w sprawie ram wdrażania dla europejskiej platformy wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją automatyczną i oddalającej odwołania operatorów systemów przesyłowych energii elektrycznej w sprawie A-001-2020 (skonsolidowanej);

– stwierdził nieważność decyzji Komisji Odwoławczej Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) z dnia 16 lipca 2020 r. utrzymującej w mocy decyzję ACER 03/2020 z dnia 24 stycznia 2020 r. w sprawie ram wdrażania dla europejskiej platformy wymiany energii bilansującej z rezerw odbudowy częstotliwości z aktywacją nieautomatyczną i oddalającej odwołania operatorów systemów przesyłowych energii elektrycznej w sprawie A-002-2020 (skonsolidowanej);

– orzekł, że Agencja Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) zostaje obciążona kosztami.