Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 16 януари 2025 година[1]

Съединени дела C-281/23 P и C-282/23 P

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

Агенция на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER)

„Обжалване — Вътрешен пазар на електроенергия — Регламент (ЕС) 2019/942 — Апелативен съвет на ACER — Интензивност на контрола върху решенията на ACER — Регламент (ЕС) 2017/2195 — Балансираща електроенергия — Оператори на преносни системи — Създаване на европейски платформи за обмен на балансираща енергия — Европейска платформа за обмен на балансираща енергия от автоматично задействаните резерви за вторично регулиране на честотата (платформа aFRR) — Европейска платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата (платформа mFRR) — Изготвяне и одобрение на рамки за създаване на платформи — Функции, необходими за експлоатацията на платформите — Междузонова преносна способност за обмен на балансираща енергия — Решение на ACER за отхвърляне на общото предложение на системните оператори“

1. В настоящото производство по обжалване няколко оператора на преносни системи за електроенергия (наричани по-нататък „ОПС“)[2] искат отмяна на две решения на Общия съд от 15 февруари 2023 г., а именно Austrian Power Grid и др./ACER[3] и Austrian Power Grid и др./ACER[4] (наричани по-нататък „обжалваните съдебни решения“).

[1] Език на оригиналния текст: испански.

[2] ОПС отговарят за функционирането на преносната система, за нейната поддръжка и ако е необходимо — за развитието на преносната система на дадена територия, а където е приложимо — за междусистемните електропроводи между тази система и други системи. Те трябва да осигурят в дългосрочен план способността на взаимносвързаната система със свръхвисоко и високо напрежение да покрива разумни искания за пренос на електроенергия с цел последната да бъде доставена до крайни клиенти или разпределители, като не се включва доставка.

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

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

2. С посочените съдебни решения Общият съд отхвърля подадените от няколко ОПС жалби за отмяна на две решения от 16 юли 2020 г. на апелативния съвет на Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER), с които е потвърдена валидността на следните решения на Агенцията:

– решение 02/2020 от 24 януари 2020 година относно рамката за създаване на европейската платформа за обмен на балансираща енергия от автоматично задействаните резерви за вторично регулиране на честотата (наричана по-нататък „платформата aFRR“) [5],

– решение 03/2020 от 24 януари 2020 година относно рамката за създаване на европейската платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата (наричана по-нататък „платформата mFRR“) [6].

3. По същество в производството по обжалване се повдигат два въпроса: един по-общ и един изключително технически въпрос. Те се отнасят до това дали Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото:

– при преценката на интензивността на контрола (пълен или ограничен), осъществен от апелативния съвет върху решения 02/2020 и 03/2020 на ACER,

– при тълкуването на членове 20 и 21, от една страна, и на член 37, от друга страна, от Регламент (ЕС) 2017/2195 [7], които уреждат съответно платформите mFRR и aFRR и „изчислението на междузоновата преносна способност“.

I. Правна уредба

A. Регламент 2017/2195

4. Член 20 („Европейска платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата“) гласи:

„1. В срок от една година от влизането на настоящия регламент в сила всички ОПС изготвят предложение за рамка за създаване на европейска платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата.

2. Европейската платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата, експлоатирана от ОПС или чрез организация, която ОПС ще създадат сами, се създава въз основа на общи принципи за управлението и стопански процедури и се състои най-малко от звено по оптимизиране на задействането и звено по уреждането между ОПС. На тази европейска платформа се прилага многостранен модел ОПС–ОПС с общи списъци за подредба на офертите за обмен на всички оферти за балансираща енергия от всички стандартни продукти за ръчно

[5] Преписка A-001-2020 (консолидирана). Съкращението aFRR съответства на понятието на английски език European platform for the exchange of balancing energy from frequency restoration reserves with automatic activation.

[6] Преписка A-002-2020 (консолидирана). Съкращението mFRR обозначава понятието на английски език European platform for the exchange of balancing energy from frequency restoration reserves with manual activation.

[7] Регламент на Комисията от 23 ноември 2017 година за установяване на насоки за електроенергийното балансиране (ОВ L 312, 2017 г., стр. 6).

задействани резерви за вторично регулиране на честотата, освен неразполагаемите оферти по член 29, параграф 14.

3. Предложението по параграф 1 включва най-малко:

а) проекта на европейската платформа, представен по-общо;

б) плана и сроковете за създаването на европейската платформа;

в) определението на функциите или звената, които са необходими за експлоатацията на европейската платформа;

г) предложените правила за управлението и експлоатацията на европейската платформа въз основа на принципа на равнопоставеност и справедливо отношение към всички членуващи ОПС и принципа никой ОПС да не получава неоправдани икономически предимства чрез участието си във функциите на европейската платформа;

д) предложение за определяне на организацията или организациите, които ще изпълняват функциите, описани в предложението […].

[…]

4. В срок от шест месеца от одобрението на предложението за рамка за създаване на европейска платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата всички ОПС определят предложената организация или организации, на които се поверява експлоатацията на европейската платформа по параграф 3, буква д).

5. В срок от осемнадесет месеца от одобрението на предложението за рамка за създаване на европейска платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата всички ОПС могат да изготвят предложение за промяна на европейската платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата по параграф 1. Предложените промени се обосновават с анализ на разходите и ползите, извършен от всички ОПС по реда на член 61. За предложението се уведомява Комисията.

[…]“.

5. Член 21 („Европейска платформа за обмен на балансираща енергия от автоматично задействаните резерви за вторично регулиране на честотата“) е сходен с член 20.

6. Член 37 „Изчисление на междузоновата преносна способност“) предвижда:

„1. След часа на затваряне на междузоновия пазар в рамките на деня ОПС постоянно обновяват данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност за обмена на балансираща енергия или за извършване на процедурата по уравняване на дисбалансите. Данните за междузоновата преносна способност се обновяват всеки път, когато част от нея е била използвана или когато междузоновата преносна способност е била преизчислена.

2. Преди въвеждането на методиката за изчисление на преносната способност по параграф 3, ОПС използват междузоновата преносна способност, която остава след часа на затваряне на междузоновия пазар за сделки в рамките на деня.

3. В срок от пет години от влизането на настоящия регламент в сила всички ОПС от даден регион за изчисление на преносната способност изготвят методика за изчисление на междузоновата преносна способност във времевия интервал за балансиране за обмен на балансираща енергия или за извършване на процедурата по уравняване на дисбалансите. Тази методика трябва да води до предотвратяване на изкривяването на пазара и да съответства на методиката за изчисление на междузоновата преносна способност, прилагана във времевия интервал „в рамките на деня“ съгласно Регламент (ЕС) 2015/1222 на Комисията“.

Б. Регламент (ЕС) 2019/942[8]

7. Член 6 („Задачи на ACER по отношение на регулаторните органи“), параграф 10 гласи:

„ACER е компетентна да приема индивидуални решения по регулаторни въпроси, които оказват въздействие върху трансграничната търговия или трансграничната сигурност на системите и изискват вземането на съвместно решение от най-малко два регулаторни органа, когато тези компетентности са били предоставени на регулаторните органи съгласно един от следните правни актове:

а) законодателен акт на Съюза, приет в рамките на обикновената законодателна процедура;

б) мрежови кодекси и насоки, приети преди 4 юли 2019 г. и по-късни преразглеждания на тези мрежови кодекси и насоки; или

в) мрежови кодекси и насоки, приети като изпълнителни актове съгласно член 5 от Регламент (ЕС) № 182/2011.

ACER е компетентна да приема индивидуалните решения, посочени в първа алинея, в следните случаи:

а) когато компетентните регулаторни органи не са постигнали споразумение в рамките на шест месеца след датата на отнасяне на случая и предаването му на последния от тези регулаторни органи; или в срок от четири месеца в случаите по член 4, параграф 7 от настоящия регламент или по член 59, параграф 1, буква в) или член 62, параграф 1, буква е) от Директива (ЕС) 2019/944; или

б) въз основа на съвместно искане от компетентните регулаторни органи.

Компетентните регулаторни органи могат съвместно да поискат удължаване на срока, посочен във втора алинея, буква а) от настоящия параграф с до шест месеца, освен в случаите по член 4, параграф 7 от настоящия регламент или по член 59, параграф 1, буква в) или член 62, параграф 1, буква е) от Директива (ЕС) 2019/944.

[8] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 2019 година за създаване на Агенция на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ОВ L 158, 2019 г., стр. 22).

Когато правомощията за вземане на решение по такива трансгранични въпроси, посочени в първата алинея, са предоставени на регулаторните органи в нови мрежови кодекси или насоки, приети като делегирани актове след 4 юли 2019 г., ACER е компетентна само на доброволна основа съгласно втора алинея, буква б) от настоящия параграф по искане, от поне 60 % от компетентните регулаторни органи. Когато участват само два регулаторни органа, всеки един от тях може да отнесе случая до ACER.

Не по-късно от 31 октомври 2023 г. и на всеки три години след това Комисията представя на Европейския парламент и на Съвета доклад относно евентуалната необходимост от участие на ACER в решаването на спорове между регулаторните органи относно съвместни решения по въпроси, правомощията за които са били предоставени на тези регулаторни органи чрез делегиран акт след 4 юли 2019 г. Ако е целесъобразно, докладът се придружава от законодателно предложение за прехвърляне или изменение на тези правомощия или за прехвърляне на необходимите правомощия на ACER. Ако е целесъобразно, докладът се придружава от законодателно предложение за прехвърляне или изменение на тези правомощия или за прехвърляне на необходимите правомощия на ACER“.

II. Факти

8. В точки 2—18 от обжалваните съдебни решения са описани фактите по двата спора, които обобщавам по-нататък.

9. След влизането в сила на 18 декември 2017 г. на Регламент 2017/2195 всички ОПС изготвят предложение за методика mFRR в съответствие с член 20, параграф 1 от посочения регламент и предложение за методика aFRR съгласно член 21, параграф 1 от него.

10. На 18 декември 2018 г. в съответствие с член 5, параграф 1 и параграф 2, буква а) от Регламент 2017/2195 ОПС изпращат за одобрение на всички национални регулаторни органи (наричани по-нататък „НРО“) своите предложения за методики aFRR и mFRR.

11. ACER ги уведомява за несъгласието си с тези първоначални предложения и ОПС ѝ изпращат второ и трето предложение, включително няколко варианта.

12. На 18 декември 2019 г. в отговор на електронно съобщение на ACER от 17 декември 2019 г. ОПС ѝ изпращат променена версия на третото предложение за aFRR и на третото предложение за mFRR. Те потвърждават, че само една организация (само един ОПС или едно дружество, собственост на ОПС) ще бъде натоварена с изпълнението на функциите, конкретно необходими за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR, а именно оптимизиране на задействането и уреждане на отношенията между ОПС, а управлението на преносната способност, което е междуплатформена функция, би могло да бъде поверено на друга организация (само един ОПС или едно дружество, собственост на ОПС).

13. На 20 декември 2019 г. ACER изготвя окончателна версия на своето проекторешение относно методиките aFRR и mFRR, която изпраща на ОПС.

14. На 24 януари 2020 г. ACER приема решение 02/2020 относно методиката aFRR и решение 03/2020 относно методиката mFRR.

15. На 23 март 2020 г. в съответствие с член 28 от Регламент 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 и Svenska kraftnät подават жалба до апелативния съвет на ACER срещу решение 02/2020, която първоначално е заведена под номер A-001-2020. TenneT TSO BV и TenneT TSO GmbH подават до апелативния съвет на ACER жалба по-специално срещу решение 02/2020, която първоначално е заведена под номер A-004-2020. Доколкото тези жалби са с един и същ предмет, впоследствие апелативният съвет ги обединява под номер A-001-2020 (консолидирана версия).

16. На 16 юли 2020 г. апелативният съвет потвърждава решение 02/2020 и отхвърля жалбите по преписка A-001-2020 (консолидирана версия).

17. Посочените ОПС подават две жалби до апелативния съвет на ACER срещу решение 03/2020 относно методиката mFRR, които са обединени и заведени под номер A-002-2020 (консолидирана версия).

18. На 16 юли 2020 г. апелативният съвет потвърждава решение 03/2020 и отхвърля жалбите по преписка A-002-2020 (консолидирана версия).

III. Производството пред Общия съд

19. На 30 септември 2020 г. няколко ОПС подават две жалби за отмяна на решения A-001 -2020 и A-002-2020 на апелативния съвет на ACER от 16 юли 2020 г., с които са потвърдени решения 02/2020 и 03/2020 на ACER.

20. На 15 февруари 2023 г. Общият съд отхвърля посочените жалби за отмяна с обжалваните съдебни решения.

IV. Жалбата пред Съда

21. Жалбоподателите (Polskie sieci elektroenergetyczne, RTE Réseau de transport d'électricité, Svenska kraftnät и TenneT TSO) молят Съда:

– да отмени изцяло или частично обжалваните съдебни решения,

– да отмени изцяло или частично решения A-001-2020 и A-002-2020 от 16 юли 2020 г. на апелативния съвет на ACER,

– да осъди ACER да заплати разноските на жалбоподателите в производството по обжалване и в първоинстанционното производство пред Общия съд.

22. ACER моли Съда:

– да обяви жалбите за изцяло или частично недопустими и при всички положения да ги отхвърли изцяло като явно неоснователни,

– да осъди жалбоподателите да понесат направените от тях съдебни разноски и разноските на ACER в настоящото производство.

23. В жалбите си жалбоподателите изтъкват следните две основания за отмяна на обжалваните съдебни решения:

– Общият съд е допуснал грешка, като е заключил, че апелативният съвет на ACER е изпълнил задължението си да извърши пълен контрол, който не се свежда до проверка за наличието на явни грешки в обжалваните решения на ACER,

– Общият съд е приложил неправилно членове 20 и 21, както и член 37 от Регламент 2017/2195 при преценката си на правните основания за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR. Той се е произнесъл в полза на тезите на ACER и апелативния му състав въз основа на тълкуване, което разширява неоправдано правомощията на ACER в ущърб на самите ОПС и НРО.

24. Преди да разгледам всяко едно от тези две основания за обжалване, ще изразя становището си относно възраженията за недопустимост на жалбите.

V. Относно недопустимостта

25. ACER твърди, че жалбите са недопустими, тъй като:

– основанията за обжалване възпроизвеждат доводи, които вече са изтъкнати от ОПС пред Общия съд. Тези основания предполагат преразглеждане на въпроси, по които той вече се е произнесъл, което е изключено в производството по обжалване [9],

– що се отнася до първото основание, то няма практически ефект, тъй като правният спор се отнася до бележка под линия в решението на апелативния съвет, в която той посочва, че извършва контрол, сведен до проверка за наличието на явна грешка по отношение на техническите елементи от посоченото решение. ОПС приемат, че все пак апелативният съвет фактически е извършил пълен контрол. Ако това е така, основанието за обжалване би било хипотетично, не би имало практически ефект и няма да донесе никаква полза на ОПС [10].

26. И двете основания за недопустимост следва да бъдат отхвърлени.

27. Ако жалбоподател оспорва тълкуването или прилагането на правото на Съюза от Общия съд, е допустимо разгледаните в първоинстанционното производство правни въпроси отново да бъдат обсъдени в хода на производството по обжалване. Ако жалбата не може да се основе на вече изложени пред Общия съд основания и доводи, производството по обжалване губи до голяма степен смисъла си [11]. Съдът многократно е постановявал, че е допустимо да се обжалва на основания, произтичащи от самото обжалвано съдебно решение и насочени към оспорване на неговата правилност [12].

[9] Определения от 16 март 2021 г., ХН/Комисия (C-399/20 P, EU:C:2021:205), точка 21, и от 12 ноември 2020 г., Lazarus/Комисия (C-85/20 P, EU:C:2020:912), точка 39.

[10] Решения от 13 юли 2023 г., D & A Phrama/EMA (C-136/22 P, EU:C:2023:572), точки 43—45, и от 27 март 2019 г., Canadian Solar Emea и др./Съвет (C-236/17 P, EU:C:2019:258), точка 92.

[11] Решения от 12 септември 2006 г., Reynolds Tobacco и др./Комисия (C-131/03 P, EU:C:2006:541), точка 51, от 16 май 2002 г., ARAP и др./Комисия (C-321/99 P, EU:C:2002:292), точка 49, и от 13 юли 2000 г., Salzgitter/Комисия (C-210/98 P, EU:C:2000:397), точка 43.

[12] Решения от 26 февруари 2020 г., SEAE/Alba Aguilera и др. (C-427/18 P, EU:C:2020:109), точка 54, и от 6 септември 2018 г., Чешка република/Комисия (C-4/17 P, EU:C:2018:678), точка 24.

28. Това е така в настоящия случай, тъй като, излагайки основанията си за отмяна, жалбоподателите посочват (твърдените) грешки, които Общият съд е допуснал при прилагане на правото. Изтъкването в производството по обжалване на грешки при прилагане на правото по отношение на вече разглеждани в първоинстанционното производство правни въпроси съответства, повтарям, на логиката на обжалването.

29. Що се отнася до първото основание за обжалване, неговото уважаване предполага отмяна както на съдебните решения, така и евентуално на решенията на апелативния съвет и ACER, което би повлияло положително върху правното положение на жалбоподателите. Следователно те имат интерес от уважаването на първото им основание за обжалване, което не е хипотетично. Единствено преценката по същество ще позволи да се определи дали то следва да се уважи или не.

VI. Първо основание за обжалване: интензивност на контрола, който апелативният съвет упражнява върху решенията на ACER

А. Доводи на страните

30. Жалбоподателите считат, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че апелативният съвет на ACER е упражнил пълен контрол върху обжалваните решения.

31. Според тях Общият съд е допуснал тази грешка, като е пренебрегнал преценката на самия апелативен съвет относно интензивността на приложения от него контрол и не е проверил дали контролът е бил пълен или не. По този начин Общият съд не се съобразил с практиката на Съда, установена с решение ACER/Aquind [13].

32. ACER оспорва тези доводи.

Б. Анализ

33. В решение ACER/Aquind Съдът приема, че апелативният съвет на ACER трябва да осъществява *пълен* контрол не само върху правните преценки, но и върху сложните преценки на ACER от техническо, научно и икономическо естество, съдържащи се в решенията ѝ. Апелативният съвет не може да извършва само *ограничен* контрол, сведен до проверка за наличието на явни грешки в преценката [14].

34. В момента не е необходимо да се посочват по-подробно съображенията, по които Съдът налага този вид контрол на апелативния съвет на ACER [15], след като дава тълкуване на членове 18 и 19 от Регламент (ЕО) № 713/2009 [16]. Съдебната практика, установена с решение ACER/Aquind, не се обсъжда в настоящото производство по обжалване.

[13] Решение от 9 март 2023 г., ACER/Aquind (C-46/21 P, EU:C:2023:182, наричано по-нататък „решение ACER/Aquind“), точки 53—74.

[14] В заключението си по посоченото дело (C-46/21 P, EU:C:2022:695), точки 36—78, поддържам същата теза.

[15] Относно дейността на апелативния съвет на ACER до 2021 г. вж. *Ollier*, J., 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] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година за създаване на Агенция за сътрудничество между регулаторите на енергия (ОВ L 211, 2009 г., стр. 1).

35. Когато апелативният съвет на ACER приема разглежданите в настоящия случай решения (16 юли 2020 г.), решение ACER/Aquind все още не е било постановено. По това време апелативният състав се е придържал към обичайната си практика, т.е. към ограничен контрол относно сложните преценки от техническо, научно и икономическо естество. Осъществяваното от него преразглеждане се е свеждало до проверката за наличие на явни грешки в преценката в решенията на ACER.

36. Според Общия съд от обжалваните [17] от ОПС решения следва, че „в съответствие с практиката си по вземане на решения по това време апелативният съвет е извършил пълен контрол само относно правните преценки на ACER в [решенията], а относно сложните фактически преценки от техническо естество е извършил ограничен контрол, сведен до търсене на явни грешки, като признал в това отношение известна свобода на преценка на ACER“ [18].

37. Въпреки това Общият съд посочва, че:

– „контролът, извършен в това решение от апелативния съвет, се отнася до правните преценки на ACER в [обжалваните решения], по отношение на които той е упражнил пълен контрол“ (т. 203 от обжалваните съдебни решения),

– „в редките случаи, в които […] е трябвало да провери сложни преценки от техническо естество, на практика апелативният съвет е извършил контрол, който надхвърля обикновения ограничен контрол, така че de facto той е изпълнил задълженията си относно интензивността на контрола, който е трябвало да осъществи по отношение на [решенията на ACER]“ (т. 204 от обжалваните съдебни решения).

38. Подходът на Общия съд по настоящите две жалби противоречи на направените от самия него констатации по дело T-735/18 [19], по което е постановено съдебно решение ACER/Aquind.

39. По дело T-735/18 Общият съд направо възприема аналогична на възпроизведената по-горе констатация на апелативния състав на ACER, без да извърши проверка дали посоченият състав de facto е осъществил пълен контрол върху сложните технически преценки.

40. Въпреки че по дело ACER/Aquind Агенцията посочва, че всъщност апелативният съвет е извършил пълен контрол върху сложните технически преценки, Съдът потвърждава, че Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като от точка 52 от решението на апелативния съвет следва изрично, че посоченият състав е имал намерение да сведе контрола си (относно решение № 05/2018) до контрол за явна грешка в преценката [20].

[17] Общият съд цитира бележка под линия 83 и точка 193 от решението на апелативния съвет относно решение 03/2020 и бележка под линия 81 и точка 192 от решението на апелативния съвет относно решение 02/2020.

[18] Обжалваните съдебни решения, точка 200. В съответните точки (192 и 193) от решенията си апелативният съвет посочва, че от техническа гледна точка решението дали разглежданата функция е необходима за платформите aFRR и mFRR, е *сложен технически въпрос*, по отношение на който ACER има свобода на преценка, а *контролът на апелативния съвет се свежда до проверката за наличие на явна грешка в преценката* в съответствие с практиката му по вземане на решения.

[19] Решение от 18 ноември 2020 г., Aquind/ACER (T-735/18, EU:T:2020:542).

[20] Решение ACER/Aquind, точки 73 и 74.

41. В настоящия случай обаче Общият съд възприема различен подход. Вместо да приеме, както твърди апелативният съвет, че приложеният от него контрол по отношение на сложните технически въпроси е бил ограничен, Общият съд анализира задълбочено обжалваните решения, за да установи дали апелативният съвет е направил това, което той твърди, че не е направил.

42. След тази проверка Общият съд заключава, че de facto апелативният съвет е извършил неограничен и пълен контрол върху сложните преценки от техническо естество на ACER. По-специално, той посочва, че апелативният състав е проверил, че процесът на постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност в централизирана или децентрализирана форма е функция, която от техническа гледна точка е необходима за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR [21].

43. Според мен Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е пренебрегнал направеното от апелативния съвет изявление. Ако този съвет признава, че осъществява ограничен и незначителен контрол върху сложните технически въпроси от обжалваните решения на ACER, не виждам как може да не се вземе под внимание това изявление и то да се замести с обратното.

44. Както предложих в заключението си по дело ACER/Aquind [22] и Съдът потвърди в решението си [23], след като апелативният съвет твърди, че е извършил *ограничен контрол*, сведен до преценка за явни грешки по отношение на сложните технически въпроси в решенията на ACER, Общият съд не трябва да проверява дали „в действителност“ апелативният състав е извършил *пълен контрол* върху посочените въпроси.

45. Изхождайки от тази предпоставка, в настоящия случай Общият съд е трябвало просто да приеме изявлението на апелативния съвет, който знае най-добре какъв вид контрол е приложил в своите решения.

46. Ако, както е в случая, апелативният съвет твърди, че е приложил ограничен и незначителен контрол, Общият съд следва направо да отмени решенията на посочения съвет на основание на установената с решение ACER/Aquind съдебна практика. След отмяната апелативният съвет трябва да изготви нови решения, като приложи пълен контрол върху сложните технически въпроси [24].

47. Обратно, когато апелативният съвет посочи в решение, че е осъществил пълен контрол върху правните и сложните технически преценки, съдържащи се в решение на ACER, Общият съд трябва да анализира обхвата на посочения контрол, ако жалбоподателите считат, че той не е с изисквания обхват или е недостатъчен. Ако Общият съд не направи това, а приеме направо преценката на апелативния съвет, той би нарушил правото на ефективни правни средства за защита.

48. По изложените съображения предлагам първото основание за обжалване да бъде уважено.

[21] Точка 204 от обжалваните съдебни решения.

[22] Точки 80 и 81.

[23] Решение ACER/Aquind, точка 74.

[24] Засегнатите лица могат да оборват новото решение и да го оспорват с жалба до Общия съд, който им гарантира правото на ефективни правни средства за защита.

VII. Второ основание за обжалване, в рамките на което се посочва, че Общият съд е приложил неправилно членове 20, 21 и 37 от Регламент 2017/2195 в преценките си на правното основание за функциите, необходими за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR

49. Накратко, с това основание се твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че съгласно Регламент 2017/2195 т.нар. „функция за управление на междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия“ е функция, необходима за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR.

50. С двете противоположни тези страните по спора поддържат, че:

– тази функция трябва да се изпълнява от европейските платформи за балансиране (теза на ACER, подкрепена от апелативния съвет и Общия съд),

– тази функция се изпълнява от ОПС (теза на жалбоподателите, която съответства на поддържаната от всички ОПС преди и след приемането на решения 02/2020 и 03/2020 на ACER)[25].

51. От техническа гледна точка е възможно възлагането на тази функция на европейските платформи за балансиране да е било препоръчителен вариант. Въпреки това, по съображенията, които ще изложа по-нататък, считам, че този вариант не е изборът на законодателя на Съюза, изразен в членове 20, 21 и 37 от Регламент 2017/2195.

52. Жалбоподателите твърдят, че Общият съд е приложил неправилно членове 20, 21 и 37 от Регламент 2017/2195 в преценките си на правното основание за функциите, необходими за експлоатацията на платформите mFRR и aFRR. Според тях:

– Общият съд е заключил неправилно, че управлението на преносна способност — което е координиран и централизиран на междуплатформено ниво процес по постоянно обновяване на данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност — е функция, необходима за експлоатацията на платформите mFRR и aFRR по смисъла на член 20, параграф 3, буква в) и член 21, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195,

– член 37 от Регламент 2017/2195 възлага на ОПС управлението на междузоновата преносна способност за обмен на електроенергия, но не задължава тази способност да бъде включена като необходима функция при създаването на платформите mFRR и aFRR. Тези платформи се създават в рамките на различни процедури, които са уредени в членове 20 и 21 от посочения регламент.

[25] Това се признава от Общия съд в точки 142 и 143 от обжалваните съдебни решения във връзка с предложенията на ОПС преди приемането на решения 02/2020 и 03/2020 на ACER. След това ОПС продължават да поддържат тази теза, както признава ACER в своето решение 14/2022 от 30 септември 2022 г. за изменение на рамката за създаване на платформа 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“ (бележка под линия 4).

53. Жалбоподателите разделят това основание за обжалване на две тясно свързани части:

– Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че изчислението на междузоновата преносна способност, предвидено в член 37 от Регламент 2017/2195, трябва да се счита за функция, необходима за експлоатацията на платформите mFRR и aFRR, предвидени в членове 20 и 21 от него. С тази констатация той включва функцията по член 37, който предвижда различен правен режим, в обхвата на режима по членове 20 и 21,

– Общият съд е допуснал друга грешка при прилагане на правото при тълкуването на членове 20 и 21 от Регламент 2017/2195, като е смесил законовите задължения на ОПС с техните права, които могат да упражняват по отношение на платформите mFRR и aFRR.

54. ACER оспорва тези доводи.

55. Преди да разгледам двете части, на които жалбоподателите разделят това второ основание за обжалване, считам за полезно, с оглед на изключително техническия му характер, да обясня функционирането на балансиращия пазар на електроенергия и на европейските платформи, създадени за подпомагане на трансграничните връзки между националните балансиращи пазари на електроенергия.

A. Предварителни бележки относно балансиращите пазари на електроенергия и европейските платформи за обмен на балансираща енергия

56. Предвид физическите си характеристики съществуват четири вида пазари на електроенергия на едро, посочени в членове 6—9 от Регламент (ЕС) 2019/943[26]:

– пазарите за ден напред, на които производството може да се планира и произведената енергия да се търгува за един ден напред,

– пазарите в рамките на деня, на които планираното потребление може да се коригира в кратък срок в зависимост от промените в производството на електроенергия, и по-конкретно с оглед на растящия дял на енергията от възобновяеми източници, като вятърната и слънчевата енергия,

– форуърдните пазари, с които се цели смекчаване на нестабилността на спот цените. На тях участниците на пазара, включително собствениците на съоръжения за производство на електроенергия от възобновяеми източници, хеджират рисковете от тази нестабилност,

– балансиращите пазари, създадени с цел поддържане на постоянно равновесие между търсенето и предлагането и неутрализиране на риска от прекъсване на електроснабдяването. За постигането на тази цел е необходимо да съществуват пазари,

[26] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 2019 относно вътрешния пазар на електроенергия (преработен текст) (ОВ L 158, 2019 г., стр. 54).

на които ОПС могат да купуват необходимата им енергия, за да поддържат баланса в мрежата [27] при физическата доставка.

57. Що се отнася до последните посочени пазари, с Регламент 2017/2195 се създава „общ за целия ЕС набор от технически, експлоатационни и пазарни правила, които уреждат работата на балансиращите пазари на електроенергия“ [28].

58. По-конкретно, за да допринесе за развитието на вътрешния пазар на електроенергия, целта на Регламент 2017/2195 е разпределението на енергия на балансиращите пазари, извършвано преди това само на национално равнище, да започне постепенно да се осъществява на европейско равнище в предвидените в този регламент срокове.

59. За тази цел в Регламент 2017/2195 са предвидени четири европейски платформи за балансиране [29], по една за всеки един от определените стандартни продукти за балансираща енергия [30]:

– европейската платформа за обмен на балансираща енергия от резервите за заместване, известна като „платформа RR“ (Replacement Reserve Platform). Предвидена в член 19 от Регламент 2017/2195, тя е създадена от ОПС, за да извършват процедурата по заместване на резерви по реда на дял IV от Регламент (ЕС) 2017/1485 [31]. Тази платформа е създадена в рамките на проект TERRE (Trans-European Replacement Reserves Exchange), базиран на решението LIBRA, което представлява обща информационна система [32]. Платформата е действаща от януари 2020 г. и нейното функциониране е определено в рамката за създаване Replacement Reserve Implementation Framework [33],

[27] Съгласно член 2, точка 1 от Регламент 2017/2195 „балансиране“ са всички действия и процеси през всички периоди, чрез които ОПС постоянно осигуряват поддържането на честотата на електрическия ток в системата в предварително определен обхват на стабилност съгласно член 127 от Регламент (ЕС) 2017/1485 на Комисията, както и поддържането на размера на резервите, който е необходим във връзка с изискваното качество, съгласно част IV, дялове V, VI и VII от Регламент (ЕС) 2017/1485 на Комисията“. Вж. Регламент (ЕС) 2017/1485 на Комисията от 2 август 2017 година за установяване на насоки относно експлоатацията на системата за пренос на електроенергия (ОВ L 220, 2017 г., стр. 1).

[28] В съображение 5 от Регламент 2017/2195 се посочва още, че „с него се създават правила за възлагането на поръчки за балансираща мощност, за задействане на балансиращата енергия и за финансовото уреждане от страна на отговарящите за баланса лица. Освен това с този регламент се въвежда изискване за изготвяне на хармонизирани методики за разпределение на междузоновата преносна способност за целите на балансирането. С помощта на тези правила ще се повиши ликвидността на краткосрочните пазари, като се осигури възможност за засилване на презграничната търговия и за по-ефективно използване на съществуващата електроенергийна мрежа за целите на балансирането. Тъй като офертите за балансираща енергия ще се конкурират на общи за целия ЕС платформи за балансиране, настоящият регламент ще окаже положително въздействие и върху конкуренцията“.

[29] Относно тези платформи вж. уебсайта на Европейската мрежа на операторите на преносни системи (ENTSO-E) https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/#implement, както и уебсайта на ACER https://www.acer.europa.eu/electricity/market-rules/electricity-balancing/balancing-energy-platforms. Вж. също анализа на *Gröper*, F., M. Stamati. Network regulation and third party access. — In: Jones, C., W.-J. Kettlewell (eds.). EU Energy Law. Vol. I: The Internal Energy Market. 5. ed. Deventer: Claeys & Casteels, 2021, 38—41.

[30] Справка за етапа на развитие на тези платформи може да бъде направена в ENTSO-E, ENTSO-E Market Report 2023, p. 37, 38, 65—78, на адрес: 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/. Целта на резервите за заместване е уреждането на дисбалансите между електропроизводството и потреблението, които може да се установят след затварянето на пазара за сделки в рамките на деня.

[32] Относно тази платформа вж. заключението на генерален адвокат Kokott по дело Swissgrid/Комисия (C-121/23 P, EU:C:2024:615), по което все още не е постановено съдебно решение и което се отнася само до процесуалната легитимация на ОПС Swissgrid да подаде жалба за отмяна на писмо на Комисията, което възпрепятства участието му в тази платформа.

[33] Развитието на тази платформа е описано в 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 от 10 март 2023 г. Вж. информацията за нея на адрес: https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/terre/.

– платформата mFRR. Предвидена в член 20 от Регламент 2017/2195, тя е разработена в рамките на проект Manually Activated Reserves Initiative (MARI) и е уредена с решение 03/2020 на ACER. Тя е действаща от 5 октомври 2022 г. и към нея постепенно се присъединяват ОПС от държавите членки,

– платформата aFRR. Предвидена в член 21 от Регламент 2017/2195, тя е създадена в рамките на проект PICASSO (Platform for the International Coordination of Automated Frequency Restoration and Stable System Operation) и е уредена с решение 02/2020 на ACER. Тя е действаща от 1 юни 2022 г. и към нея постепенно се присъединяват ОПС от държавите членки,

– европейската платформа за процедурата по уравняване на дисбалансите, известна като Imbalance Netting Platform или IN Platform. Предвидена в член 22 от Регламент 2017/2195, тя е създадена на 24 юни 2021 г. на базата на проект International Grid Control Cooperation [34]. ОПС са решили да използват една и съща информационна система и комуникационни канали за платформата aFRR и за платформата IN.

60. ОПС са определили Amprion GmbH и TransnetBW GmbH като организации за развитието, поддръжката и управлението на платформите mFRR и aFRR/IN [35]. Както отбеляза ACER в съдебното заседание, до 24 юни 2024 г. ОПС е трябвало постепенно да се присъединят към тези платформи по време на преходния период, но на практика има забавяния в този процес [36].

61. Разликата между платформите mFRR и aFRR, както се вижда от наименованията им, се състои в това „[…] дали балансиращата енергия се включва ръчно от оператор или автоматично по метода на затворения контур“ [37].

Б. Първа част на второто основание, в рамките на която се изтъква смесване на законовите задължения по член 37, от една страна, с тези по членове 20 и 21 от Регламент 2017/2195, от друга страна

62. Жалбоподателите твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че изчислението на междузоновата преносна способност трябва да се счита за функция, необходима за експлоатацията на платформите mFRR и aFRR. По този начин Общият съд включил функцията по член 37, който предвижда различен правен режим, в обхвата на режима по членове 20 и 21 от Регламент 2017/2195.

[34] Вж. информацията за European platform for operating the imbalance netting process на адрес: 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 март 2022 г., стр. 4.

[36] Вж. документите aFRR-Platform Accession roadmap от 26 септември 2024 г. на адрес: PICASSO_12th_Accession_roadmap_ext.pdf (eepublicdownloads.blob.core.windows.net), и mFRR-Platform Accession roadmap от 10 октомври 2024 г. на адрес: MARI_Accession_roadmap_OCT_2024.pdf (eepublicdownloads.blob.core.windows.net).

[37] Вж. член 2, точка 34 от Регламент 2017/2195.

63. Според Общия съд апелативният съвет правилно е заключил, че функцията по управление на преносната способност е още една функция от необходимите за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR. Съображенията на Общия съд в това отношение могат да бъдат обобщени по следния начин [38]:

– в представените от ОПС предложения за методики трябва да са определени функциите, необходими за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR,

– от Регламент 2017/2195 следва, че тези платформи трябва да включват най-малко функцията по оптимизиране на задействането [39] и функцията по уреждане на отношенията между ОПС, но не са изключени и други функции,

– по-конкретно функцията по „изчисляване на междузоновата преносна способност“ представлява една от функциите, необходими за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR. Това важи по-специално, ако добавянето на такава функция изглежда необходимо, за да се осигури представен по-общо проект на тези платформи, който отговаря на общите принципи за управлението и стопанските процедури,

– при тълкуването на понятието „функция, необходима за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR“ трябва да се вземат предвид контекстът и целите, преследвани с Регламент 2017/2195. Съгласно тези критерии това са функции, които както от техническа, така и от правна гледна точка изглеждат *необходими* за ефективното и сигурно създаване и експлоатиране на тези платформи,

– от правна гледна точка член 37, параграф 1 от Регламент 2017/2195 задължава ОПС постоянно да обновяват данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност, за целите на обмена на балансираща енергия или за извършване на процедурата по уравняване на дисбалансите,

– от техническа гледна точка, както е видно от разработените от ОПС предложения за методики aFRR и mFRR, постоянното обновяване на данните за тази преносна способност — което е в основата на функцията по управление на преносната способност — е основен компонент на функцията по оптимизиране на задействането. Последната от своя страна е необходима функция на платформите, чиято цел е да оптимизират задействането на най-високо класираните оферти за балансираща енергия (по реда на общото класиране), като се вземе предвид ограничената налична междузонова преносна способност,

– впрочем функцията по управление на преносната способност е добавена от самите ОПС към платформите, за да отговорят на изискванията по отношение на ефективност и сигурност на представения по-общо проект на тези платформи, предвидени в Регламент 2017/2195.

64. Въз основа на тези предпоставки Общият съд заключава: „[…] функцията по изчисляване и по постоянно обновяване на данните за разполагаемата междузонова преносна способност в съответствие с методика, хармонизирана по отношение на всички ОПС, трябва да се счита — с оглед на преследваната с Регламент 2017/2195 цел да

[38] Точки 110—124 от обжалваните съдебни решения.

[39] Съгласно член 2, точка 39 от Регламент 2017/2195 „звено по оптимизиране на задействането“ е „звеното за използване на алгоритъма за оптимизиране на задействането на офертите за балансираща енергия“.

гарантира ефективно и сигурно експлоатиране на платформата […] — за функция, която както от техническа, така и от правна гледна точка е необходима за експлоатацията на платформа, чийто проект, предвид припомненото в член 21, параграф 3, буква а) [член 20, параграф 3, буква а)] от Регламент 2017/2195, следва да бъде представен по-общо и да отговаря на общите принципи за управлението и стопанските процедури“ [40].

65. Същата констатация се повтаря и в други параграфи от обжалваните съдебни решения. По-конкретно в точка 122 се посочва, че „[…] функцията по постоянно обновяване на наличната междузонова преносна способност, която е в основата на функцията по управление на преносната способност, а следователно и самата функция по управление на преносната способност трябва да се квалифицират в широк смисъл като функции, необходими за експлоатацията на платформата […]“.

66. Моето тълкуване на връзката между член 37 и членове 20 и 21 от Регламент 2017/2195 се различава от това на Общия съд. Ще разгледам отделно член 37, от една страна, и членове 20 и 21, от друга страна, за да обобщя по-нататък моите аргументи относно тълкуването на тези разпоредби във връзка една с друга.

1. Член 37 от Регламент 2017/2195

67. С член 37 от Регламент 2017/2195 е установен правният режим за постоянно обновяване на данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност. Съгласно този режим член 37 от Регламент 2017/2195:

– задължава ОПС след часа на затваряне на междузоновия пазар в рамките на деня да обновяват постоянно данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност за обмена на балансираща енергия или за извършване на процедурата по уравняване на дисбалансите (параграф 1),

– изисква в срок от пет години от влизането на посочения регламент в сила всички ОПС от даден регион за изчисление на преносната способност да изготвят методика за изчисление на междузоновата преносна способност във времевия интервал за балансиране за обмен на балансираща енергия или за извършване на процедурата по уравняване на дисбалансите (параграф 3),

– предвижда, че преди въвеждането на методиката за изчисление на преносната способност по параграф 3 ОПС използват междузоновата преносна способност, която остава след часа на затваряне на междузоновия пазар за сделки в рамките на деня (параграф 2).

68. Следователно задълженията по член 37 от Регламент 2017/2195 се отнасят до ОПС и в нито едно от тях не се споменават европейските платформи за балансиране (членове 19—22 от посочения регламент).

[40] Точка 115 от обжалваните съдебни решения.

69. Считам, подобно на жалбоподателите, че наложените на ОПС задължения трябва да се разграничават от определените за платформите функции. От систематична гледна точка Регламент 2017/2195 урежда едните и другите в различни дялове:

– в дял II („Балансиране на пазара на електроенергия“), глава 2 („Европейски платформи за обмен на балансираща енергия“) се съдържат членове 20 и 21, които уреждат платформите mFRR и aFRR,

– обратно, в дял IV („Междузонова преносна способност за услугите по балансиране“), глава 1 („Обмен на балансираща енергия или процедура по уравняване на дисбалансите“) е уреден начинът, по който ОПС трябва да използват (член 36) и изчисляват (член 37) разполагаемата междузонова преносна способност.

70. Разликата произтича не само от систематичното място в Регламент 2017/2195. От прочита на член 37 е видно, че той не съдържа препратка или кръстосана препратка към членове 20 и 21. По-конкретно от член 37 не може да се направи извод, че управлението на междузоновата преносна способност е *необходимо* за функционирането на платформите mFRR и aFRR. Това, което е необходимо за платформите, са данните за разполагаемата междузонова балансираща енергия за обмен между ОПС, за да се изпълнява функцията по оптимизиране на задействането.

71. Понятието „функциите или звената, които са необходими за експлоатацията на платформата“ не е сред 45-те понятия, дефинирани в член 2 от Регламент 2017/2195. Това понятие се среща само в членове 20 и 21 от посочения регламент и неговото значение трябва да се установи с оглед на тези членове.

2. Членове 20 и 21 от Регламент 2017/2195

72. Първият параграф от тези членове предвижда, че ОПС трябва да представят предложение за рамки за създаване на платформите mFRR и aFRR. Във втория параграф са конкретизирани следните характеристики на двете платформи: i) трябва да са експлоатирани от ОПС или чрез организация, която ОПС ще създадат сами; ii) трябва да се създадат въз основа на общи принципи за управлението и стопански процедури; iii) състоят се най-малко от звено по оптимизиране на задействането и звено по уреждането между ОПС; iv) на тях се прилага многостранен модел ОПС–ОПС с общи списъци за подредба на офертите за обмен на всички оферти за балансираща енергия от всички стандартни продукти за (ръчно или автоматично) задействани резерви за вторично регулиране на честотата.

73. Предложението на ОПС трябва да е съобразено с тези характеристики на платформите и да включва най-малко елементите, посочени в член 20, параграф 3 и член 21, параграф 3 от Регламент 2017/2195. Сред тези елементи са „а) проектът на европейската платформа, представен по-общо“, и „в) определението на функциите или звената, които са необходими за експлоатацията на европейската платформа“.

74. Функциите на платформите mFRR и aFRR включват *непременно* функциите по оптимизиране на задействането и по уреждане на отношенията между ОПС. Следователно двете функции са *необходими* за експлоатацията на платформите mFRR и aFRR. Поради това като такива те трябва да са включени в представените от ОПС предложения.

75. Спорът е съсредоточен върху тълкуването на думата „най-малко“ в член 20, параграф 2 и член 21, параграф 2 от Регламент 2017/2195. Според Общия съд посочването в двете разпоредби на функциите (минимални) по оптимизиране на задействането и по уреждане на отношенията между ОПС не пречи ACER да изисква платформите да включват други функции, обозначени по същия начин като *необходими функции*, различни от посочените две.

76. Според мен обаче това тълкуване не е правилно. Законодателят е искал да осигури минимално съдържание на функции на платформите и е счел, че само две са задължителни („необходими“) за тяхното функциониране. Разбира се, нищо не пречи да се добавят и други, като функцията по управление на междузоновата преносна способност, но решението за тяхното добавяне се взема от ОПС, като ACER не е оправомощена да им наложи такова задължение.

77. Жалбоподателите ОПС не отричат, че данните за междузоновата преносна способност са необходими за ефективното функциониране на платформите за балансиране [41]. От това обаче не следва, че посочените данни трябва да се изчисляват — като необходима функция — от организацията, определена за експлоатацията на платформата, или от самата платформа.

78. Всъщност именно член 37 от Регламент 2017/2195 възлага на ОПС (а не на платформите) изчисляването на междузоновата преносна способност. Процесът на изчисляване и обновяване на данните за разполагаемостта на този капацитет се изпълнява от ОПС.

79. Това, че данните са необходими за правилното функциониране на платформите mFRR и aFRR (за което страните не спорят), не означава, повтарям, че изчисляването на междузоновата способност и нейното постоянно обновяване трябва да се извършват задължително от тези платформи по решение на ACER. Подчертавам, че изчисляването на междузоновата преносна способност не трябва непременно да се извършва като *необходима* функция на платформите и от определените за тяхната експлоатация организации.

80. От въпросите, зададени от Съда в съдебното заседание, се установява, че член 37 от Регламент 2017/2195 възлага на ОПС под надзора на НРО функцията по събиране на данни за междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия и постоянното обновяване на тези данни. Единствено ОПС разполагат с техническите средства и възможността да изготвят тези данни, поради което функцията по събиране на посочените данни не може да бъде прехвърлена на алгоритъма на дадена платформа. В противен случай може да се застраши сигурността на доставките на електроенергия, за която ОПС отговарят в съответните си територии.

81. Поради това считам, че е грешно да се приеме, че функцията по събиране и обновяване на данните за междузоновата балансираща енергия трябва да се счита за една от функциите, които са необходими за експлоатация на платформите aFRR и mFRR. Двете платформи не могат да управляват, нито да обновяват междузоновата преносна способност за обмен на

[41] Точка 32 от техните жалби.

балансираща енергия, независимо от това, че тези данни са необходими за тяхното функциониране. ОПС са длъжни да предават тези данни на платформите поотделно или, ако предпочетат, централизирано посредством общ компютърен модул.

3. Аргументи в подкрепа на уважаването на първата част на второто основание за обжалване

82. На първо място, както Общият съд е приел [42], първоначално платформите mFRR и aFRR са функционирали без функцията по управление на междузоновата преносна способност.

83. Причината за това е обстоятелството, че съгласно член 37, параграф 3 от Регламент 2017/2195 ОПС е трябвало предварително да изготвят методика за изчисляване на междузоновата преносна способност във времевия интервал за балансиране. ОПС са решили тази функция да се изпълнява от компютърен модул координирано и централизирано на междуплатформено ниво, за което е трябвало да настроят предварително този модул и да организират неговото управление [43].

84. На второ място, както посочих по-горе, в член 37 от Регламент 2017/2195 е установен правен режим за постоянното обновяване на данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност и за изготвянето на методика за изчисление на тази способност. Този правен режим е различен от приложимия към четирите европейски платформи за балансиране (членове 19—22 от посочения регламент). Става въпрос за различни режими, които отразяват избора на законодателя да им осигури самостоятелно съдържание.

85. На трето място, процедурата за вземане на решение, приложена за създаването на платформите mFRR и aFRR, се различава от използваната в член 37 от Регламент 2017/2195. Съгласно член 5, параграф 2 от посочения регламент регулаторните органи одобряват представените от ОПС предложения за: „а) рамките за създаването на европейските платформи по член 20, параграф 1, член 21, параграф 1 […]“ и „б) измененията на рамките за създаването на европейските платформи по член 20, параграф 5 и член 21, параграф 5“. Следователно ACER взема решение по предложение на ОПС относно рамките за създаване и техните изменения за платформите mFRR и aFRR/IN.

86. Обратно, съгласно член 5, параграф 3, буква е) от Регламент 2017/2195 ОПС предлагат, а НРО в съответния регион одобряват методиката за изчисление на междузоновата преносна способност за всеки регион за изчисление по член 37, параграф 3 [44]. Намесата на ACER е възможна в случаите, когато НРО не постигнат съгласие или подадат искане до Агенцията да вземе решение, както е посочено в член 5, параграф 7 от Регламент 2017/2195 и в член 6, параграф 10, буква б), втора алинея от Регламент 2019/942.

87. Според мен ползата и голямата ефективност на включването на управлението на междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия в европейските платформи не обосновават признаването на имплицитна компетентност на ACER да определи тази функция като функция, необходима за експлоатацията на платформите aFRR и mFRR. ОПС разполагат с техническите средства за изчисляването и обновяването

[42] Обжалваните съдебни решения, точки 120 и 121.

[43] Обяснение на този модул може да бъде намерено в ENTSO-E, ENTSO-E Market Report 2023, p. 78, 79.

[44] Вж. решение от 7 септември 2022 г., BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509), точки 37—39.

на данните за междузоновата преносна способност и не е очевидно, че платформите aFRR и mFRR могат да изпълняват тази функция най-ефективно. Освен това тази имплицитна компетентност е в противоречие с член 37 от Регламент 2017/2195 [45].

88. На четвърто място, член 37, параграф 1 от Регламент 2017/2195 задължава ОПС да обновяват постоянно данните за разполагаемостта на междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия. Следователно с него се налага задължение на всеки ОПС да управлява преносната способност, която е необходима, за да се осигури възможност за междузонов пренос на енергия. В член 37 не се предвижда, че тази функция се възлага на европейските платформи за балансиране.

89. Следователно въз основа на член 37, параграф 1 от Регламент 2017/2195 може да се заключи, че информацията относно разполагаемата способност за междузонов пренос на балансираща енергия се предоставя от всеки ОПС. Както посочих по-горе, ОПС разполагат с техническите средства за предоставянето на данни за разполагаемата междузонова преносна способност за обмен на балансираща енергия. Този довод се потвърждава и от член 37, параграф 2, който предвижда, че ОПС използват междузоновата преносна способност, която остава след часа на затваряне на междузоновия пазар за сделки в рамките на деня, до изготвянето и въвеждането на методиката за изчисление на преносната способност по параграф 3.

90. На пето място, член 37, параграф 3 от Регламент 2017/2195 предвижда постепенно въвеждане на хармонизирано управление на функцията по управление на междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия. По-конкретно, той предвижда, че в срок от пет години всички ОПС от даден регион за изчисление на преносната способност изготвят методика за изчисление на междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия. Следователно тази методика се изготвя именно от ОПС и се одобрява от НРО. Задължението за осигуряване на съответствие с методиката за изчисление на междузоновата преносна способност, прилагана във времевия интервал „в рамките на деня“ съгласно Регламент (ЕС) 2015/1222 на Комисията, също е наложено именно на ОПС [46].

91. Според мен не е логично, противно на посоченото от Общия съд, функцията по управление на междузоновата преносна способност да се възлага на европейските платформи, а методиката за тази междузонова преносна способност да се изготвя от ОПС и одобрява от НРО. Между параграфи 1 и 3 от член 37 от Регламент 2017/2195 трябва да има съответствие, с което според мен обжалваните съдебни решения не са съобразени.

92. Общият съд не взема предвид надлежно връзката между член 37, параграф 3 от Регламент 2017/2195 и Регламент 2015/1222. Както посочих по-горе, първата разпоредба изисква наличието на съответствие между изготвената от ОПС методика за изчисление на междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия и методологията за изчисляване на междузоновата преносна способност, прилагана във времевия интервал „за ден напред“ и „в рамките на деня“. Член 15, параграф 1 от Регламент 2015/1222 предвижда, че всички ОПС разработват съвместно общо предложение относно определянето на регионите за изчисляване на преносна способност, а член 20, параграф 2 от него

[45] Вж. решения на Общия съд от 24 октомври 2019 г., E-Control/ACER (T-332/17, EU:T:2019:761), точка 69, и от 25 септември 2024 г., RTE/ACER (T-472/21, EU:T:2024:648), точка 194.

[46] Регламент на Комисията от 24 юли 2015 година за установяване на насоки относно разпределянето на преносната способност и управлението на претоварването (ОВ L 197, 2015 г., стр. 24).

предвижда, че всички ОПС във всеки регион за изчисляване на преносната способност представят предложение за обща методика за координирано изчисляване на преносна способност в рамките на съответния регион.

93. Следователно Регламент 2015/1222 предвижда няколко различни регионални методики, а не обща за всички ОПС методика [47] за изчисление на междузоновата преносна способност във времевия интервал „за ден напред“ и „в рамките на деня“. Няма причина изчислението на междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия да се извършва само с една хармонизирана и обща за всички ОПС методика.

94. На шесто място, даденото от Общия съд систематично и телеологично тълкуване на Регламент 2017/2195 не е определящо за квалифицирането на управлението на междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия като функция, необходима за експлоатацията на платформите mFRR и aFRR.

95. За постигането на целите, установени в съображения 1, 6, 7 и 10 от Регламент 2017/2195, както и в член 3 от него, е достатъчно ОПС да снабдяват по подходящ начин европейските платформи с данни за междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия.

96. Следователно първата част на второто основание за обжалване трябва да бъде уважена.

B. Втора част на второто основание за обжалване, в рамките на която се изтъква нарушаване на законовите задължения на ОПС и техните права по членове 20 и 21 от Регламент 2017/2195

97. С втората част на второто основание за обжалване жалбоподателите упрекват Общия съд, че е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е разграничил задълженията на ОПС като такива по отношение на функциите, „необходими“ за експлоатацията на платформите mFRR и aFRR, от техните права да предложат включването на допълнителни функции в тези платформи. Те твърдят, че ACER не може да ги задължи да включат каквато и да е допълнителна функция, противно на констатацията на апелативния състав и Общия съд.

98. ACER оспорва това твърдение и счита за правилно изложеното в обжалваните съдебни решения правно тълкуване.

99. Отправните точки на тезата на Общия съд са по-специално следните:

– „[…] промененото трето предложение за mFRRIF [aFRRIF], което в крайна сметка е взето предвид от ACER, предвижда да се определи само една организация, натоварена с двете функции, необходими за експлоатацията на платформата mFRR [aFRR] по смисъла на член 20, параграф 3, буква в) от Регламент 2017/2195, които са изрично посочени в член 20, параграф 2 [член 21, параграф 2] от същия, а именно оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС. Управлението на преносната способност е взето предвид и в третото предложение за mFRRIF [aFRRIF] като

[47] Член 21, параграф 4 от Регламент 2015/1222 предвижда, че „всички ОПС от всеки регион за изчисляване на преносната способност трябва, доколкото е възможно, да използват хармонизирани входни данни за изчисляване на преносната способност“.

междуплатформена функция, чието изпълнение е необходимо за експлоатацията на платформата mFRR [aFRR], макар там да не е било квалифицирано като функция, необходима за въпросното експлоатиране по смисъла на член 20, параграф 3, буква в) [член 21, параграф 3, буква в)] от Регламент 2017/2195 […]“ [48],

– „[…]самите ОПС в промененото трето предложение за mFRRIF [aFRRIF] са предложили, с цел подобряване на координацията между платформите за балансиране, да се определи само един субект, който да извършва управлението на преносната способност като междуплатформена функция. Вярно е, че противно на ACER, според ОПС управлението на преносната способност не е функция, необходима за експлоатацията на всяка платформа […]“ [49].

100. В крайна сметка Общият съд потвърждава решението на апелативния съвет, който от своя страна потвърждава решенията на ACER, които противоречат на позицията на ОПС. Той посочва, че управлението на междузоновата преносна способност, предвидена в член 37 от Регламент 2017/2195, трябва „да се квалифицира в широк смисъл“ [50] като функция, необходима за експлоатацията на платформите mFRR и aFRR.

101. С уточнението, че съдържанието на тази част на второто основание за обжалване се припокрива в голяма степен със съдържанието на първата част, считам, че отново грешката при прилагане на правото в обжалваните съдебни решения се дължи на пренебрегването на факта, че задължителните функции, които са абсолютно необходими по смисъла на членове 20 и 21 от Регламент 2017/2195 за създаването на платформите mFRR и aFRR, съгласно същите тези разпоредби са функциите по оптимизиране на задействането и уреждане на отношенията между ОПС.

102. Функцията по управление и постоянно обновяване на данните за разполагаемата междузонова преносна способност не е, повтарям, функция, *необходима* за функционирането на платформите за балансиране, а се урежда от правния режим на член 37 от Регламент 2017/2195, който е различен.

103. С възлагането от страна на ACER на функцията по управление и постоянно обновяване на данните за междузоновата преносна способност на платформите mFRR и aFRR в противоречие с позицията на ОПС, последните и НРО всъщност губят правото си, което член 37 от Регламент 2017/2195 им предоставя. По този начин им се отнема правомощието да вземат съвместно решение относно най-добрия начин за управление на тази функция, който според тяхното предложение е да се определи само един субект, който да управлява преносната способност като междуплатформена функция.

104. В предложенията относно платформите mFRR и aFRR, представени на ACER, ОПС приемат по общо съгласие, че функцията по управление на преносната способност всъщност е междуплатформена функция, която ще трябва да се изпълнява координирано и централизирано за всички тези платформи. Изчисляването на междузоновата преносна способност ще се поеме за всички засегнати ОПС от „компютърен модул за управление на преносната способност“, който пряко ще захранва получените резултати в звеното на тези платформи по оптимизиране на задействането.

[48] Точка 135 от обжалваните съдебни решения.

[49] Точка 143 от обжалваните съдебни решения.

[50] Точка 122 от обжалваните съдебни решения.

105. ОПС сочат в предложенията си, че искат да запазят свободата си да поверят управлението на преносната способност, в координирана и централизирана форма, на субект, различен от организацията, която единствена е натоварена да извършва оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС. Докато бъде създадено звеното за управление на преносната способност в тази координирана и централизирана форма, ОПС считат, че на теория организацията, която единствена е натоварена да извършва оптимизирането на задействането и уреждането на отношенията между ОПС, би могла да осъществява и управлението на преносната способност, като въвежда в звеното по оптимизиране на задействането данните, които всеки от съответните ОПС предоставя [51].

106. Както посочих по-горе, данните за междузоновата преносна способност за обмен на балансираща енергия безспорно са необходими за платформите mFRR и aFRR. Тези данни обаче не могат да се предоставят на платформите от ОПС и няма причина да бъдат управлявани пряко в посочените платформи.

107. Нищо не пречи ОПС да решат по общо съгласие да предложат управлението на преносната способност да бъде включено в платформите mFRR и aFRR като допълнителна функция, ако това води до повишаване на ефективността. Но това решение се взема от тях и от НРО съгласно член 37 от Регламент 2017/2195 и не може да им бъде наложено от ACER на основание членове 20 и 21 от посочения регламент.

108. Поради това считам, че втората част на второто основание за обжалване трябва да бъде уважена.

VIII. Решение по жалбите за отмяна пред Общия съд

109. Съгласно член 61, първа алинея от Статута на Съда, ако жалбата е основателна, Съдът отменя решението на Общия съд. Той може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това.

110. Предлагам на Съда да уважи жалбите на ОПС и съответно да отмени обжалваните съдебни решения. Считам, че частичната отмяна на обжалваните съдебни решения не е възможна, тъй като точките, които са опорочени от грешки при прилагане на правото, са в основата на тези решения. Поради това последните трябва да бъдат отменени изцяло.

111. Освен това считам, че Съдът разполага с необходимите данни, за да се произнесе окончателно по жалбите за отмяна на обжалваните пред Общия съд решения.

112. На основание на изложените по-горе съображения следва да бъде уважено третото изтъкнато пред Общия съд основание за отмяна по отношение на неизпълнението от страна на апелативния съвет на задължението му да извърши пълен контрол на решенията на ACER, както и второто основание за отмяна в четвъртата до осмата си част. Следователно двете обжалвани решения на апелативния съвет на ACER следва да бъдат отменени изцяло.

[51] Вж. обжалваните съдебни решения, точки 118 и 119.

IX. По съдебните разноски

113. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник, когато жалбата е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски.

114. Съгласно член 138, параграф 1 от този правилник, приложим по силата на член 184, параграф 1 от същия към производството по обжалване, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

115. Жалбоподателите са поискали ACER да бъде осъдена да заплати съдебните разноски. Ако техните жалби бъдат уважени, както предлагам, ACER трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски, направени в производството по обжалване и в производството пред Общия съд.

X. Заключение

116. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда:

– да уважи жалбите и да отмени решенията на Общия съд от 15 февруари 2023 г., Austrian Power Grid и др./ACER (T-606/20, EU:T:2023:64), и Austrian Power Grid и др./ACER (T-607/20, EU:T:2023:65),

– да отмени решението на апелативния състав на Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER) от 16 юли 2020 г., с което се потвърждава решение 02/2020 на ACER от 24 януари 2020 г. относно рамката за създаване на европейската платформа за обмен на балансираща енергия от автоматично задействаните резерви за вторично регулиране на честотата и се отхвърля жалбата на операторите на преносни системи за електроенергия по преписка A-001-2020 (консолидирана),

– да отмени решението на апелативния състав на Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER) от 16 юли 2020 г., с което се потвърждава решение 03/2020 на ACER от 24 януари 2020 г. относно рамката за създаване на европейската платформа за обмен на балансираща енергия от ръчно задействаните резерви за вторично регулиране на честотата и се отхвърли жалбата на операторите на преносни системи за електроенергия по преписка A-002-2020 (консолидирана),

– да осъди Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER) да заплати съдебните разноски.