ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

25 september 2024*

„Energie – Interne markt voor elektriciteit – Capaciteitsberekeningsregio – CORE-regio – Vaststelling door ACER van de kostendelingsmethodologie voor de redispatching of de compensatiehandel – Vaststelling van het tolerantieniveau voor legitieme lusstromen – Artikel 16, lid 13, van verordening (EU) 2019/943”

In zaak T-485/21,

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA), gevestigd te Bonn (Duitsland), vertegenwoordigd door U. Karpenstein en K. Reiter, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door J. Möller en N. Scheffel als gemachtigden,

interveniënte,

tegen

Agentschap van de Europese Unie voor de samenwerking tussen energieregulators (ACER), vertegenwoordigd door P. Martinet, Z. Vujasinovic en E. Tremmel als gemachtigden, bijgestaan door P. Goffinet, L. Bersou en M. Shehu, advocaten,

verweerder,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: F. Schalin, president, P. Škvařilová-Pelzl, I. Nõmm, G. Steinfatt en D. Kukovec (rapporteur), rechters,

griffier: I. Kurme, administrateur,

gezien de stukken,

* Procestaal: Duits.

na de terechtzitting van 12 en 13 juni 2023,

het navolgende

Arrest

1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU verzoekt verzoekster, Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA), om vernietiging van de beslissing van de raad van beroep van het Agentschap van de Europese Unie voor de samenwerking tussen energieregulators (ACER) van 28 mei 2021 houdende bevestiging van besluit nr. 30/2020 van ACER van 30 november 2020 betreffende het voorstel van de transmissiesysteembeheerders voor elektriciteit (hierna: „TSB's") in de regio bestaande uit België, Tsjechië, Duitsland, Frankrijk, Kroatië, Luxemburg, Hongarije, Nederland, Oostenrijk, Polen, Roemenië, Slovenië en Slowakije (hierna: „CORE-regio") inzake de als „CORE" aangeduide capaciteitsberekening voor de kostendelingsmethodologie voor redispatching en compensatiehandel, en houdende verwerping van haar beroep in zaak A-001-2021 (geconsolideerd) (hierna: „bestreden beslissing").

Voorgeschiedenis van het geding

2 Verzoekster is de Duitse nationale regulerende instantie (hierna: „NRI") in de zin van artikel 57, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van richtlijn 2012/27/EU (PB 2019, L 158, blz. 125). Overeenkomstig artikel 56, lid 1, eerste volzin, punt 1, van het Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) (wet inzake de elektriciteits- en gasvoorziening) van 7 juli 2005 (BGBI. 2005 I, blz. 1970) oefent zij in Duitsland de bevoegdheden uit die aan de NRI's zijn toegekend bij verordening (EU) 2015/1222 van de Commissie van 24 juli 2015 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer (PB 2015, L 197, blz. 24).

3 Overeenkomstig artikel 74, lid 1, van verordening 2015/1222 ontwikkelen alle TSB's in elke capaciteitsberekeningsregio, binnen een termijn van zestien maanden nadat het besluit betreffende de capaciteitsberekeningsregio's is genomen, een voorstel voor een gemeenschappelijke kostendelingsmethodologie voor redispatching en compensatiehandel (hierna: „kostendelingsmethodologie").

4 Op 17 november 2016 heeft ACER overeenkomstig artikel 15 van verordening 2015/1222 besluit nr. 06/2016 tot afbakening van de capaciteitsberekeningsregio's vastgesteld. Artikel 1 van en bijlage I bij dit besluit bevatten een lijst van het grondgebied van de lidstaten dat tot de CORE-regio behoort.

5 Het voorstel over de kostendelingsmethodologie van de TSB's van de CORE-regio had binnen zestien maanden na dat besluit moeten worden ingediend, te weten uiterlijk op 17 mei 2018.

6 De TSB's van de CORE-regio hebben echter geen voorstel voor een kostendelingsmethodologie ingediend binnen de in punt 5 hierboven vermelde termijn. In overeenstemming met artikel 9, lid 4, van verordening 2015/1222 hebben deze TSB's de NRI's en ACER op de hoogte gebracht

van het feit dat ze meer tijd nodig hadden om een dergelijk voorstel voor te bereiden. ACER heeft dit gemeld aan de Europese Commissie, die de TSB's, de NRI's en ACER raadpleegde om de TSB's te helpen dit voorstel voor te bereiden en het zo snel mogelijk ter goedkeuring voor te leggen.

7 Op 27 maart 2019 hebben de TSB's van de CORE-regio overeenkomstig artikel 9, lid 7, onder h), van verordening 2015/1222 bij alle NRI's van die regio een voorstel voor een kostendelingsmethodologie en een toelichtend document ingediend. Die NRI's beschikten overeenkomstig artikel 9, lid 10, van die verordening over een termijn van zes maanden om een besluit over dat voorstel te nemen.

8 Op 26 september 2019 heeft ACER op verzoek van de NRI's besloten de termijn voor hun goedkeuring van het voorstel met zes maanden te verlengen tot 27 maart 2020.

9 Op 27 maart 2020 kondigde de voorzitter van het forum van de energieregulators van de CORE-regio namens alle NRI's van die regio aan dat de NRI's die dag geen beslissing konden nemen over het ingediende voorstel, aangezien het als grotendeels onvolledig werd beschouwd in die zin dat de NRI's het niet konden goedkeuren of om een wijziging ervan konden verzoeken.

10 Daar de NRI's van de CORE-regio geen overeenstemming bereikten over het door de TSB's ingediende voorstel voor een kostendelingsmethodologie, heeft ACER zich op dezelfde dag bevoegd verklaard om een besluit te nemen over dit voorstel, overeenkomstig artikel 5, lid 3, en artikel 6, lid 10, van verordening (EU) 2019/942 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 tot oprichting van een Agentschap van de Europese Unie voor de samenwerking tussen energieregulators (PB 2019, L 158, blz. 22) en artikel 9, lid 11, van verordening 2015/1222. Krachtens laatstgenoemde bepaling moest ACER binnen zes maanden een dergelijk besluit vaststellen overeenkomstig artikel 6, lid 12, onder a), van verordening 2019/942.

11 Na een lange periode van samenwerking, overleg en discussies tussen ACER, alle NRI's van de CORE-regio en alle TSB's van deze regio over het voorstel voor een kostendelingsmethodologie die door deze TSB's werd ingediend en over de amendementen die tijdens verschillende vergaderingen en stemrondes op dit voorstel werden aangebracht, heeft de raad van regulators van ACER – die bestaat uit vertegenwoordigers van de NRI's – op 18 november 2020 een gunstig advies uitgebracht over het genoemde voorstel, overeenkomstig artikel 22, lid 5, onder a), van verordening 2019/942.

12 Op 30 november 2020 heeft ACER bij besluit nr. 30/2020 de kostendelingsmethodologie [„Common methodology for redispatching and countertrading cost sharing for the Core CCR in accordance with Article 74 of Commission Regulation (EU) 2015/1222 of 24 July 2015"] vastgesteld, zoals deze is opgenomen in bijlage I bij dat besluit (hierna: „betwiste kostendelingsmethodologie").

13 Op 29 januari 2021 heeft verzoekster overeenkomstig artikel 28 van verordening 2019/942 bij de raad van beroep van ACER beroep tot nietigverklaring van besluit nr. 30/2020 ingesteld. Andere TSB's en NRI's van de CORE-regio hebben ook beroep ingesteld tegen dit besluit. Op 18 februari 2021 heeft de raad van beroep al deze beroepen geconsolideerd.

14 Op 28 mei 2021 heeft de raad van beroep de bestreden beslissing genomen, waarbij zij besluit nr. 30/2020 heeft bevestigd en de daartegen ingestelde beroepen tot nietigverklaring in hun geheel heeft verworpen.

Conclusies van partijen

15 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– de bestreden beslissing te vernietigen;

– subsidiair, voor het geval dat het Gerecht de bestreden beslissing niet in haar geheel vernietigt, deze beslissing te vernietigen voor zover deze artikel 1, lid 1, tweede volzin, artikel 2, lid 2, onder j), de artikelen 3 en 7 en artikel 12, lid 2, van bijlage I bij besluit nr. 30/2020 bevestigt;

– ACER te verwijzen in de kosten.

16 ACER verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

17 De Bondsrepubliek Duitsland, die intervenieert aan de zijde van verzoekster, verzoekt het Gerecht om de bestreden beslissing te vernietigen.

In rechte

18 Verzoekster baseert haar beroep op zes middelen.

19 Het eerste middel is ontleend aan het feit dat de bestreden beslissing het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie op onrechtmatige wijze uitbreidt tot andere dan de zoneoverschrijdende netwerkelementen (hierna: „interconnecties” of „interconnectoren”), het tweede middel is eraan ontleend dat de bestreden beslissing op onrechtmatige wijze uitsluit dat bij de kostenverdeling rekening wordt gehouden met congestieverminderende stromen, het derde middel is ontleend aan een onjuiste vaststelling van het tolerantieniveau voor legitieme lusstromen (hierna: „tolerantieniveau”), het vierde middel is ontleend aan het feit dat er bij de vaststelling van de oorzaken van netwerkcongestie ten onrechte prioriteit wordt gegeven aan de lusstromen boven de interne stromen, het vijfde middel is eraan ontleend dat de toegepaste methodologie, in haar geheel beschouwd, onrechtmatig is, en het zesde middel is eraan ontleend dat de op de TSB's rustende verplichting om voorstellen tot wijziging van de betwiste kostendelingsmethodologie in te dienen onrechtmatig is.

20 Volgens ACER moeten alle middelen die verzoekster heeft aangevoerd ongegrond worden verklaard.

21 Het Hof acht het passend om achtereenvolgens het eerste, het vierde en het derde middel te behandelen.

Eerste middel: toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie

22 Verzoekster voert drie grieven aan ter ondersteuning van haar eerste middel dat is ontleend aan het feit dat de bestreden beslissing het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie op onrechtmatige wijze uitbreidt tot andere netwerkelementen dan

interconnectoren. Niettemin lijkt verzoekster te aanvaarden dat congesties op kritische netwerkelementen ook leiden tot een beperking van de zoneoverschrijdende handel in de zin van verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende de interne markt voor elektriciteit (PB 2019, L 158, blz. 54). Bijgevolg lijkt verzoekster ten minste subsidiair te aanvaarden dat interne kritische netwerkelementen binnen het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie vallen.

23 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat het aldus afgebakende toepassingsgebied onverenigbaar is met artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 en artikel 74 van verordening 2015/1222.

24 In de tweede plaats betoogt verzoekster, onder verwijzing naar het ontbreken van een rechtsgrondslag voor de vaststelling van de betwiste kostendelingsmethodologie, dat ACER, gelet op het beginsel van de bevoegdheidstoedeling, de uitbreiding van het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie ten opzichte van het bepaalde in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 niet kan rechtvaardigen met de overweging dat de bepalingen van die verordening en van verordening 2015/1222 zich niet verzetten tegen een dergelijke uitbreiding van het toepassingsgebied.

25 Ten derde stelt verzoekster dat het uitgebreide toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie evenmin kan worden gerechtvaardigd door overwegingen die verband houden met de operationele veiligheid en het beginsel „de vervuiler betaalt”.

26 De Bondsrepubliek Duitsland deelt de argumenten van verzoekster.

27 ACER betwist de argumenten van verzoekster en de Bondsrepubliek Duitsland.

Opmerkingen vooraf

28 In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd dat de raad van beroep in de bestreden beslissing de argumenten heeft afgewezen die waren gebaseerd op de onrechtmatigheid van het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie, meer bepaald in de punten 89 tot en met 379 („First Consolidated Plea – Excessive scope of the RDCTCS and unlawful determination of XNEs”), in de punten 1078 tot en met 1105 („Eighth Consolidated Plea – Polluter Pays Principle”) alsook in de punten 1126 tot en met 1191 (blz. 203-212) („Fourteenth Consolidated Plea – ACER exceeded its competence and infringed the principle of conferral”) van die beslissing.

29 Zoals in essentie blijkt uit de punten 196 tot en met 210 van de bestreden beslissing, is deze beslissing gedeeltelijk gebaseerd op een uitlegging van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 op grond waarvan deze bepaling het beginsel „de vervuiler betaalt” tot uitdrukking brengt. Evenzo vereist deze bepaling dat de oorsprong van de fysieke stromen die bijdragen aan de congestie tussen zones wordt vastgesteld, zonder evenwel de toewijzing van de kosten te beperken tot corrigerende maatregelen die op de interconnecties worden genomen om congestie te verhelpen.

30 Evenzo heeft de raad van beroep, zoals in wezen blijkt uit de punten 173 tot en met 180 van de bestreden beslissing, geoordeeld dat de betwiste kostendelingsmethodologie in overeenstemming was met artikel 74, lid 2, van verordening 2015/1222, voor zover de transacties op netwerkelementen die binnen het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie vielen, van grensoverschrijdende relevantie waren.

31 In de tweede plaats impliceert het onderzoek van het eerste middel dat de rechtsgrondslag, het doel en het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie worden bepaald, zoals door de bestreden beslissing wordt bevestigd.

32 Ten eerste moet met betrekking tot de rechtsgrondslag en het doel van de betwiste kostendelingsmethodologie worden opgemerkt dat deze is vastgesteld op grond van artikel 74 van verordening 2015/1222 en dat lid 2 van die bepaling voorziet in de vaststelling van kostendelingsoplossingen voor corrigerende maatregelen van grensoverschrijdende relevantie. Het doel van deze methodologie is dus om de kosten voor de activering van dure corrigerende acties, meer bepaald redispatching en compensatiehandel, te verdelen tussen de TSB's.

33 In zoverre definieert artikel 2, punt 13, van verordening 2015/1222 „remediërende maatregel" als „elke maatregel die door een TSB of door verschillende TSB's manueel of automatisch wordt toegepast om de operationele veiligheid in stand te houden".

34 In artikel 2, punt 26, van verordening 2019/943 wordt „redispatching" gedefinieerd als „een maatregel, met inbegrip van beperking, die door een of meerdere [TSB's] of distributiesysteembeheerders wordt geactiveerd door een wijziging van het productie- en/of belastingspatroon teneinde de fysieke stromen in het elektriciteitssysteem te veranderen en fysieke congestie te verlichten of de systeemveiligheid op een andere manier te waarborgen".

35 Artikel 2, punt 27, van verordening 2019/943 definieert „compensatiehandel" als „een zoneoverschrijdende transactie die door systeembeheerders tussen twee biedzones is opgestart om fysieke congestie te verlichten".

36 „Congestie", een risico voor de operationele veiligheid dat remediërende maatregelen vereist, wordt in artikel 2, punt 4, van verordening 2019/943 gedefinieerd als „een situatie waarin niet aan alle verzoeken van marktdeelnemers betreffende handel tussen netgebieden kan worden voldaan, aangezien de fysieke stromen op de netelementen die niet in deze stromen kunnen voorzien daardoor in aanzienlijke mate zouden worden getroffen".

37 Congestie wordt veroorzaakt door fysieke stromen. Er bestaan verschillende soorten fysieke stromen die worden gedefinieerd in de betwiste kostendelingsmethodologie. Zo worden in artikel 2, lid 2, onder a), van de betwiste kostendelingsmethodologie de „toegewezen stromen" gedefinieerd als „een fysieke stroom op een netwerkelement waarbij de bron en de ontvanger zich in verschillende biedzones bevinden". De „interne stromen" worden in artikel 2, lid 2, onder o), van de betwiste kostendelingsmethodologie gedefinieerd als „een fysieke stroom op een netwerkelement waarbij de bron en de ontvanger alsmede het volledige netwerkelement zich in dezelfde biedzone bevinden". Een „lusstroom" is volgens artikel 2, lid 2, onder p), van de betwiste kostendelingsmethodologie „een fysieke stroom op een netwerkelement waarbij de bron en de ontvanger zich in dezelfde zone bevinden en het netwerkelement of een deel daarvan zich in een andere zone bevindt".

38 Bovendien moet worden opgemerkt dat artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 voorziet in de toewijzing van de kosten voor remediërende maatregelen om de congestie tussen twee biedzones te verlichten op basis van de mate waarin stromen als gevolg van transacties binnen een zone bijdragen aan de congestie. Deze bepaling schrijft met name voor dat „bij het toewijzen van de kosten voor corrigerende maatregelen tussen transmissiesysteembeheerders [...] regulerende instanties [analyseren] in hoeverre stromen als gevolg van transacties binnen biedzones bijdragen aan de congestie tussen twee biedzones en [...] de kosten, op basis van die bijdrage aan de congestie, [toewijzen] aan de transmissiesysteembeheerders van de biedzones die verantwoordelijk zijn voor het creëren van deze stromen, behalve wanneer het gaat om kosten die het resultaat zijn van stromen als gevolg van transacties binnen de biedzones die beneden het niveau liggen dat te verwachten is zonder structurele congestie in een biedzone".

39 In dit verband wordt een „biedzone" in artikel 2, punt 65, van verordening 2019/943 gedefinieerd als „het grootste geografische gebied waarin marktdeelnemers in staat zijn energie uit te wisselen zonder capaciteitstoewijzing". Op dit moment komen de zones die deel uitmaken van de CORE-regio meestal overeen met het grondgebied van de lidstaten.

40 Ten tweede moet, zoals blijkt uit artikel 5, lid 1, van de betwiste kostendelingsmethodologie, voor de toewijzing van de kosten van remediërende maatregelen het netwerkelement worden bepaald waarop elke remediërende maatregel daadwerkelijk wordt uitgevoerd.

41 Zoals in de punten 106 tot en met 110 van de bestreden beslissing is uiteengezet, strekt het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie zich niet alleen uit tot netwerkelementen tussen zones (interconnecties), maar ook tot alle interne netwerkelementen met een spanningsniveau van 220 kilovolt (kV) of meer.

42 Artikel 3, lid 4, van de betwiste kostendelingsmethodologie bepaalt namelijk dat alle „netwerkelementen van grensoverschrijdende relevantie voor kostendeling in aanmerking komen".

43 De „netwerkelementen van grensoverschrijdende relevantie" worden in de betwiste kostendelingsmethodologie in artikel 2, lid 2, onder j), gedefinieerd als „netwerkelementen [...] waarvan is vastgesteld dat zij van grensoverschrijdende relevantie zijn en waar inbreuken op de operationele veiligheid op gecoördineerde wijze moeten worden aangepakt".

44 In dit verband blijkt uit de punten 106 tot en met 110 van de bestreden beslissing – en zijn partijen het er bovendien over eens – dat het begrip „netwerkelementen van grensoverschrijdende relevantie" in dezelfde zin moet worden opgevat als de definitie in artikel 5 van de methodologie voor gecoördineerde redispatching en compensatiehandel in de CORE-regio (RDCT) overeenkomstig artikel 35, lid 1, van verordening 2015/1222, vastgesteld bij besluit nr. 35/2020 van ACER van 4 december 2020 betreffende de methodologie voor gecoördineerde redispatching en compensatiehandel in de CORE-regio (hierna: „RDCT-methodologie"), en artikel 5 van de methodologie voor de regionale coördinatie van de operationele veiligheid in de CORE-regio overeenkomstig artikel 76, lid 1, van verordening (EU) 2017/1485 van de Commissie van 2 augustus 2017 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen (PB 2017, L 220, blz. 1), vastgesteld bij besluit nr. 33/2020 van ACER van 4 december 2020 betreffende de methodologie voor de regionale coördinatie van de operationele veiligheid in de CORE-regio (hierna: „ROSC-methodologie").

45 Het begrip „netwerkelementen van grensoverschrijdende relevantie” ziet dus zowel op alle kritische netwerkelementen, overeenkomstig artikel 5, lid 1, en artikel 7 van de gemeenschappelijke methoden voor de berekening van de day-ahead- en intradaycapaciteit, vastgesteld bij besluit nr. 02/2019 van ACER van 21 februari 2019 betreffende voorstellen van de TSB's in de CORE-regio met betrekking tot gemeenschappelijke methodologieën voor de berekening van day-ahead- en intradaycapaciteit (hierna: „CCM-methodologieën”), namelijk, momenteel, interconnectoren en interne netwerkelementen bepaald door TSB's met een vermogensoverdrachtverdelingsfactor, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 22, van verordening (EU) nr. 543/2013 van de Commissie van 14 juni 2013 betreffende de toezending en publicatie van gegevens inzake de elektriciteitsmarkten en houdende wijziging van bijlage I bij verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2013, L 163, blz. 1), gelijk aan of groter dan 5 %, als op, in principe, alle interne netwerkelementen met een spanningsniveau gelijk aan of groter dan 220 kV.

46 Een „kritisch netwerkelement” is overeenkomstig de definitie in artikel 2, punt 69, van verordening 2019/943 „een netwerkelement, binnen een biedzone, dan wel tussen biedzones, waarbij in het [proces voor de berekening van de zoneoverschrijdende capaciteit] rekening wordt gehouden om de hoeveelheid elektriciteit die [tussen zones] kan worden uitgewisseld, te beperken”.

47 Kritische netwerkelementen zijn dus ofwel interconnectoren ofwel interne elementen met een vermogensoverdrachtverdelingsfactor van 5 % of meer. Voor de toepassing van de betwiste kostendelingsmethodologie moet onder „netwerkelementen van grensoverschrijdende relevantie” worden verstaan kritische netwerkelementen en interne netwerkelementen met een spanningsniveau van 220 kV of meer.

48 Verder moet met betrekking tot het begrip „redispatching en compensatiehandel van grensoverschrijdende relevantie” worden opgemerkt dat artikel 3, lid 1, van de betwiste kostendelingsmethodologie preciseert dat deze bepaling ziet op redispatching- en compensatiehandelactiviteiten van grensoverschrijdende relevantie die worden geïdentificeerd door de RDCT-methodologie en door de ROSC-methodologie.

49 Hieruit volgt, zoals partijen hebben bevestigd, dat in de zin van de betwiste kostendelingsmethodologie, redispatching- en compensatiehandelactiviteiten van grensoverschrijdende relevantie in beginsel alle redispatching- en compensatiehandelactiviteiten zijn die erop gericht zijn de congestie op netwerkelementen van grensoverschrijdende relevantie te verlichten.

Analyse van het toepassingsgebied

– *Omvang van het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie*

50 Volgens verzoekster moeten de kosten van de remediërende maatregelen die worden toegerekend aan interne netwerkelementen die geen interconnectoren of hooguit kritische netwerkelementen zijn, van de verdeling worden uitgesloten. Verzoekster stelt met name dat congesties op netwerkelementen met een spanning van 220 kV of meer hoe dan ook interne congesties zijn, die niet vallen onder de definitie van „congestie tussen zones” in de zin van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

51 Derhalve moet worden onderzocht of verzoekster op goede gronden aanvoert dat de toewijzing van de kosten van de remediërende maatregelen moet worden beperkt tot de kritische netwerkelementen, zoals deze blijken uit de CCM-methodologieën, aangezien dit de elementen zijn die volgens artikel 2, punt 69, van verordening 2019/943 „de hoeveelheid elektriciteit die kan worden uitgewisseld [...] beperken". Daarom is alleen congestie op die elementen „zoneoverschrijdende congestie" in de zin van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

52 Ten eerste moet worden onderzocht of de kritische netwerkelementen de enige zijn die van „grensoverschrijdende relevantie" zijn in de zin van artikel 74, lid 2, van verordening 2015/1222.

53 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 74, lid 2, van verordening 2015/1222 de betwiste kostendelingsmethodologie „kostendelingsoplossingen voor acties van grensoverschrijdende relevantie [omvat]". Daarnaast schrijft artikel 74, lid 4, onder b), van deze verordening voor dat in de betwiste kostendelingsmethodologie wordt bepaald „welke kosten, opgelopen door het gebruik van redispatching of compensatiehandel om de vastheid van de zoneoverschrijdende capaciteit te waarborgen, in aanmerking komen voor kostendeling tussen alle TSB's van een capaciteitsberekeningsregio", hier dus de CORE-regio.

54 Om vast te stellen of de betwiste kostendelingsmethodologie, zoals bevestigd in de bestreden beslissing, verenigbaar is met artikel 74, lid 2, van verordening 2015/1222, moet dus worden nagegaan in welke mate de remediërende maatregelen – waarvan die methodologie de kosten beoogt te verdelen – bedoeld zijn om de vastheid van de zoneoverschrijdende capaciteit te waarborgen.

55 Het is echter belangrijk eraan te herinneren dat verordening 2015/1222 een uitvoeringshandeling is van verordening 2019/943, zoals blijkt uit artikel 18, lid 5, van verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1228/2003 (PB 2009, L 211, blz. 15), die later vervangen is door verordening 2019/943. Verordening 2019/943 is dus een hiërarchisch hogere rechtsnorm die dateert van na verordening 2015/1222. Tenzij de betekenis ervan duidelijk en ondubbelzinnig is en derhalve geen uitlegging behoeft, moeten de bepalingen van een uitvoeringsverordening indien mogelijk worden uitgelegd in overeenstemming met de bepalingen van de basisverordening (arrest van 28 februari 2017, Canadian Solar Emea e.a./Raad, T-162/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:124, punt 150). Artikel 74 van verordening 2015/1222 moet dus worden uitgelegd overeenkomstig artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

56 In dit verband moet erop worden gewezen dat artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 noch de netwerkelementen definieert waarop remediërende maatregelen ter vermindering van de zoneoverschrijdende congestie moeten worden uitgevoerd, noch de netwerkelementen waarop de kosten van remediërende maatregelen ter vermindering van de zoneoverschrijdende congestie moeten worden toegerekend.

57 Evenzo wordt in artikel 2, punt 4, van verordening 2019/943 niet gespecificeerd op welke netwerkelementen er fysieke congesties optreden, met inbegrip van congesties die verband houden met zoneoverschrijdende handel.

58 Artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 verwijst echter naar de kosten van remediërende maatregelen die door TSB's worden geactiveerd om zoneoverschrijdende handel te garanderen en vereist vervolgens de toewijzing van de kosten daarvan tussen TSB's naargelang van de mate waarin stromen als gevolg van transacties binnen de zones bijdragen aan de congestie tussen twee zones.

59 Daarom moet, overeenkomstig het doel van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, worden vastgesteld welke congesties op gecoördineerde wijze moeten worden verlicht om zoneoverschrijdende handel te waarborgen, wat het vervolgens, overeenkomstig de punten 54 en 55 hierboven, mogelijk zal maken om vast te stellen of de remediërende maatregelen waarnaar in de betwiste kostendelingsmethodologie wordt verwezen, bedoeld zijn om „de vastheid van de zoneoverschrijdende capaciteit te waarborgen" in de zin van artikel 74, lid 4, onder b), van verordening 2015/1222.

60 Ten tweede is het belangrijk om te benadrukken dat – om een dergelijke analyse uit te voeren teneinde te bepalen welke remediërende maatregelen de zoneoverschrijdende handel waarborgen en dus onder de kostendeling vallen – het noodzakelijk is de rol van de remediërende maatregelen te verduidelijken in de context van het proces voor de berekening van de zoneoverschrijdende capaciteit, zoals uiteengezet in de CCM-methodologieën, alsook in de context van het proces van de beoordeling van de regionale operationele veiligheid, zoals vastgesteld door de ROSC-methodologie, overeenkomstig artikel 76, lid 1, onder b), van verordening 2017/1485 (hierna: „CROSA-proces").

61 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het proces voor de berekening van de zoneoverschrijdende capaciteit twee dagen vóór de levering van de elektriciteit begint en dient om te bepalen hoeveel energie er tussen zones kan worden uitgewisseld binnen de operationele veiligheidslimieten.

62 Het capaciteitsberekeningsproces wordt alleen uitgevoerd met betrekking tot kritische netwerkelementen. Enerzijds kunnen de TSB's, voordat de markt wordt geopend, de hoeveelheid energie die door de deelnemers kan worden uitgewisseld, beperken om te voldoen aan de operationele veiligheidslimieten. Anderzijds wordt in dit proces ook gebruikgemaakt van remediërende maatregelen, zoals redispatching en compensatiehandel. Deze remediërende maatregelen – die kunnen worden geactiveerd om de beschikbare zoneoverschrijdende capaciteit overeenkomstig artikel 16, lid 4, van verordening 2019/943 te maximaliseren – worden door de TSB's overwogen, maar zijn nog niet geactiveerd.

63 Dit komt omdat er geen remediërende actie wordt geactiveerd bij het berekenen van de zoneoverschrijdende capaciteit en er geen kosten worden gemaakt.

64 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de dure remediërende maatregelen van redispatching en compensatiehandel, die het voorwerp zijn van het huidige geschil, alleen plaatsvinden in de context van het CROSA-proces, dat nauw verband houdt met de berekening van de zoneoverschrijdende capaciteit.

65 Overeenkomstig artikel 76, lid 1, onder b), iii), van verordening 2017/1485, waarin de gecoördineerde voorbereiding van remediërende maatregelen van grensoverschrijdende relevantie wordt geregeld, en zoals weergegeven in artikel 3, lid 2, onder b), van de ROSC-methodologie, bestaat het doel van het CROSA-proces erin om remediërende maatregelen van grensoverschrijdende relevantie te coördineren, te valideren en uit te voeren.

Zoals blijkt uit de artikelen 5 en 9 van voornoemde ROSC-methodologie, zijn remediërende maatregelen van grensoverschrijdende relevantie alle maatregelen die minstens soms in staat zijn om schendingen van de huidige stroomlimieten op netwerkelementen van grensoverschrijdende relevantie aan te pakken, dit wil zeggen in principe alle kritische netwerkelementen die in aanmerking worden genomen voor de berekening van de grensoverschrijdende capaciteit, en alle andere netwerkelementen met een spanning van 220 kV of meer.

66 Evenzo garandeert het CROSA-proces volgens overweging 12 en artikel 5, lid 1, van de ROSC-methodologie in principe de operationele veiligheid van alle netwerkelementen met een spanning groter dan of gelijk aan 220 kV nadat de marktresultaten en de toewijzing van zoneoverschrijdende capaciteit bekend zijn. Op dat moment beschikken de TSB's over gedetailleerde informatie over de energie die in het net zal worden geïnjecteerd of eraan zal worden onttrokken.

67 Het CROSA-proces begint met de beoordeling van de plaatselijke operationele veiligheid, uitgevoerd door elke TSB in zijn netwerk, in overeenstemming met artikel 13 en artikel 14, lid 1, van de ROSC-methodologie, die leidt tot de creatie, door elke TSB, van een individueel netwerkmodel.

68 Vervolgens worden de individuele netwerkmodellen overeenkomstig artikel 18 van de ROSC-methodologie aan de regionale coördinatoren verstrekt en door hen samengevoegd met het oog op de totstandbrenging van een gemeenschappelijk netwerkmodel voor alle uren van de dag, dat bestaat uit „een voor de gehele Unie geldende reeks gegevens [...] die de [...] kenmerken van het elektriciteitssysteem [...] omschrijven", overeenkomstig artikel 2, punt 2, van verordening 2015/1222.

69 Wanneer de stroom in een netwerkelement de maximumstroom overschrijdt, moeten remediërende maatregelen worden voorbereid en uitgevoerd om te voldoen aan de operationele veiligheidslimieten.

70 Zoals blijkt uit overweging 10 van de ROSC-methodologie, is de optimalisatie van de remediërende maatregelen een onderdeel van het CROSA-proces.

71 Meer specifiek houdt deze optimalisatie binnen het CROSA-proces, beschreven in artikel 2, lid 1, onder p), van de ROSC-methodologie, in dat tijdens elke iteratie concreet wordt bepaald welke congestie op welk netwerkelement, kritisch of niet-kritisch, op een gecoördineerde manier moet worden beheerd.

72 Zo wordt in het gemeenschappelijke netwerkmodel voor elk uur vastgesteld welke van de voor de TSB's beschikbare remediërende maatregelen de meest efficiënte en kostenefficiënte oplossing biedt, overeenkomstig artikel 76, lid 1, onder b), iii), van verordening 2017/1485, en die alle congesties op alle interconnectoren en op alle interne netwerkelementen met een spanning van 220 kV of meer in het gemeenschappelijke netwerkmodel kan oplossen zonder nieuwe congesties te creëren, in overeenstemming met de artikelen 20, 23 en 24 en artikel 27, lid 1, van de ROSC-methodologie.

73 Ten derde moet in het licht van het voorgaande worden onderzocht of, zoals verzoekster heeft opgemerkt, alleen de kosten van de remediërende maatregelen op kritische netwerkelementen (en dus alleen de interconnecties of hoogstens de interne netwerkelementen met een vermogensoverdrachtverdelingsfactor van 5 % of meer) moeten worden opgenomen in het

toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie. Daartoe moet, zoals betoogd in punt 59 hierboven, worden bepaald welke congesties op gecoördineerde wijze moeten worden verlicht om de zoneoverschrijdende handel te waarborgen.

74 In dit verband kan, in de eerste plaats, het loutere feit dat in het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie kosten worden opgenomen die worden veroorzaakt door congesties op netwerkelementen met een spanning gelijk aan of groter dan 220 kV, niet in strijd zijn met artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, aangezien deze bepaling enkel inhoudt dat wordt vastgesteld welke congesties op gecoördineerde wijze moeten worden verlicht om de zoneoverschrijdende handel te waarborgen.

75 In de tweede plaats mag de TSB maximaal 30 % van de capaciteit van elk kritisch netwerkelement gebruiken om congesties op dat netwerkelement te verlichten, mits overeenkomstig artikel 16, lid 8, eerste alinea, onder b), van verordening 2019/943, 70 % van die capaciteit beschikbaar blijft voor zoneoverschrijdende handel, zoals bepaald in artikel 16, leden 1 en 8, van verordening 2019/943.

76 Het feit dat congesties kunnen worden verlicht door tot 30 % van de capaciteit van een subgroep netwerkelementen te gebruiken, betekent echter niet dat alleen de kosten van de op deze subgroep uitgevoerde remediërende maatregelen moeten worden gedeeld.

77 In de derde plaats is het belangrijk om op te merken dat de vastheid van de minimumcapaciteit van 70 % van elk kritisch netwerkelement op de meest effectieve manier wordt gewaarborgd door de optimalisatie van de remediërende maatregelen die worden geactiveerd in alle netwerkelementen met een spanning gelijk aan of groter dan 220 kV. Deze optimalisatie van de remediërende maatregelen op al deze elementen verwezenlijkt dus de doelstellingen van verordening 2019/943, met name het afgeven van signalen door de markt voor meer efficiëntie en voorzieningszekerheid, overeenkomstig artikel 1, onder a), van verordening 2019/943.

78 Deze optimalisatie helpt de kosten van remediërende maatregelen te verlagen, waardoor de vermindering van de zoneoverschrijdende capaciteit wordt beperkt, zoals bepaald in artikel 16, lid 4, van verordening 2019/943.

79 In de vierde plaats moeten – wanneer de door een TSB geactiveerde remediërende maatregelen met betrekking tot interne netwerkelementen die niet-kritisch zijn, deel uitmaken van de optimale oplossing die nodig is om ook congesties op kritische netwerkelementen te beperken – de kosten met betrekking tot eerstgenoemde elementen op dezelfde wijze over de TSB's worden omgeslagen als de kosten met betrekking tot laatstgenoemde elementen. Bijgevolg zou het niet opnemen van netwerkelementen met een spanning van 220 kV of meer in het toepassingsgebied van de kostendelingsmethodologie leiden tot een ongerechtvaardigde beperking, met name in het licht van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, dat vereist dat alle kosten van de remediërende maatregelen die worden geactiveerd om congestie tussen zones op te lossen, worden verdeeld, met uitzondering van de kosten van de stromen die wel bijdragen aan de congestie tussen twee biedzones maar het tolerantieniveau niet overschrijden.

80 Als de kostendeling beperkt zou blijven tot kritische netwerkelementen, zou deze willekeurig worden, aangezien de kosten voor congestiebeheer verschillend zouden worden verdeeld afhankelijk van het element waarop remediërende maatregelen werden geactiveerd. Zoals ACER

terecht opmerkt, zou dit leiden tot discriminatie tussen de verschillende netwerkelementen en dus tussen de TSB's die eigenaar zijn van die elementen, wat niet is voorzien in de betrokken regelgeving.

81 Bijgevolg kunnen de stromen als gevolg van interne transacties die bijdragen aan de congestie tussen twee biedzones, zoals omschreven in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, en die de zoneoverschrijdende capaciteit in kritische netwerkelementen verminderen, bij de kostenverdeling niet verschillend worden behandeld wanneer deze stromen door niet-kritische netwerkelementen lopen. De remediërende maatregelen die op deze twee groepen van elementen worden geactiveerd, zijn geoptimaliseerd om congestieproblemen op te lossen.

82 In de vijfde plaats kunnen remediërende maatregelen die worden geactiveerd op niet-kritische netwerkelementen soms congesties op kritische netwerkelementen oplossen, zoals ACER heeft opgemerkt in antwoord op de vragen van het Gerecht.

83 Daarom moeten, wanneer die remediërende maatregelen kunnen helpen om dergelijke congesties op kritische netwerkelementen op te lossen, de kosten ervan worden gedeeld op grond van het beginsel „de vervuiler betaalt". Indien zij daarentegen op een bepaald moment niet kunnen helpen om congestie op kritische netwerkelementen op te lossen, betekent dit niet dat de elementen waarop de remediërende maatregelen worden geactiveerd, niet langer verband houden met zoneoverschrijdende handel. Enerzijds zijn deze remediërende maatregelen immers niettemin gekozen in het kader van het CROSA-proces, rekening houdend met andere congesties en remediërende maatregelen, om de optimale oplossing op regionaal niveau te vinden. Anderzijds is deze congestie, doordat zij wordt veroorzaakt door een grensoverschrijdende stroom, meer bepaald een lusstroom, van grensoverschrijdende relevantie.

84 Bovendien moeten op een door concurrentie gekenmerkte open markt – zoals in overweging 35 van verordening 2019/943 staat te lezen – de TSB's een vergoeding ontvangen voor de kosten in verband met het via hun systemen lopen van grensoverschrijdende elektriciteitsstromen en wel van de beheerders van die transmissiesystemen waarvan de grensoverschrijdende stromen afkomstig zijn en van de systemen waar die stromen eindigen.

85 De remediërende maatregelen met betrekking tot alle netwerkelementen die deel uitmaken van het CROSA-proces, zijn dus potentieel relevant voor de zoneoverschrijdende handel, overeenkomstig artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, los van hun vermogensoverdrachtverdelingsfactor, aangezien dit begrip is overgenomen in de CCM-methodologieën, die niet bepalend kan zijn voor de toewijzing van de kosten overeenkomstig artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

86 In elk geval moet worden opgemerkt dat indien de TSB's vaststellen dat een niet-kritisch netwerkelement met een spanning gelijk aan of hoger dan 220 kV in geen geval nuttig kan zijn om de regionale veiligheid te verzekeren en om de vastheid van de toegewezen zoneoverschrijdende capaciteit te verzekeren, zij dit element kunnen uitsluiten van het CROSA-proces, in overeenstemming met artikel 5, lid 1, onder b), en artikel 7, lid 3, onder b), van de ROSC-methodologie, en bijgevolg van de kostentoewijzing.

87 In de zesde plaats, met betrekking tot overweging 12 van verordening 2015/1222, die coördinatie tussen grensoverschrijdende en interne remediërende maatregelen vereist, moet worden opgemerkt dat alle remediërende maatregelen in het kader van het CROSA-proces van

grensoverschrijdende relevantie zijn, terwijl alle andere remediërende maatregelen intern zijn. Het CROSA-proces zorgt dus voor coördinatie met de interne remediërende maatregelen en waarborgt de veiligheid van de „interne" netwerkelementen.

88 Zonder gecoördineerd beheer door het CROSA-proces zou het risico bestaan dat de operationele veiligheid in het gedrang komt, waardoor de zoneoverschrijdende handel in gevaar zou komen. Benadrukt moet immers worden dat de werking van het net een noodzakelijke voorwaarde is voor energievoorzieningszekerheid, aangezien elektriciteit de burgers van de Unie slechts kan bereiken via het net, overeenkomstig overweging 2 van verordening 2015/1222.

89 Met „zoneoverschrijdende" congesties wordt dus verwezen naar alle congesties in de CORE-regio die momenteel op gecoördineerde wijze wordt beheerd in het kader van het CROSA-proces. Bijgevolg moet het beginsel „de vervuiler betaalt" worden toegepast op de kosten van dit gecoördineerde beheer.

90 Er moet worden benadrukt dat de coördinatie en kostentoewijzing niet afhangen van het feit of er op een bepaald moment een bepaalde uitwisseling of toewijzing van stroom is op een netwerkelement, omdat alle remediërende maatregelen die worden geactiveerd op alle netwerkelementen, kritisch en niet-kritisch, met een spanning gelijk aan of groter dan 220 kV, potentieel bijdragen tot het vergemakkelijken van zoneoverschrijdende handel, hoewel hun werkelijke bijdrage aan het vergemakkelijken van uitwisselingen kan variëren, in het bijzonder afhankelijk van netwerktopologie, marktomstandigheden en bepaalde productie- en verbruiksschema's. Bijgevolg is het niet mogelijk om van meet af aan de netwerkelementen met een spanning gelijk aan of hoger dan 220 kV uit te sluiten van het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie.

91 In de zevende plaats werden, zoals blijkt uit punt 167 van de bestreden beslissing, en zonder dat dit door partijen wordt betwist, netwerkelementen met een spanning gelijk aan of groter dan 220 kV geacht van grensoverschrijdende relevantie te zijn voor zover deze elementen niet structureel overbelast zouden zijn bij afwezigheid van energie-uitwisselingen. Bovendien waren, zoals uit dat punt blijkt, alle TSB's in de CORE-regio in de toelichting op de ROSC-methodologie van mening dat deze elementen het meest relevant waren voor het CROSA-proces.

92 In dit verband blijkt uit bladzijde 8 van de toelichting op de ROSC-methodologie – waarover partijen ter terechtzitting overigens opmerkingen hebben kunnen maken – dat de TSB's van mening waren dat de meest relevante netwerkelementen voor het CROSA-proces netwerkelementen met een spanning van 220 kV en 380 kV waren, „aangezien deze elementen [werden] gebruikt om de handel in energie tussen biedzones in het Europese energiesysteem te vergemakkelijken".

93 In de toelichting op de ROSC-methodologie leggen de TSB's uit dat netwerkelementen met een spanning van 220 kV of meer de handel in energie tussen biedzones in het Europese energiesysteem vergemakkelijken. De TSB's hebben echter niet aangetoond welke elementen in aanmerking moeten worden genomen bij de toewijzing van de kosten van de remediërende maatregelen.

94 Bovendien werd in de CORE-regio voor het spanningsniveau van 220 kV gekozen vanwege het bijzonder dichte netwerk, hoewel artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 niet verhinderde dat andere oplossingen werden gekozen, zoals tijdens ter terechtzitting is verduidelijkt.

95 Daarnaast zijn partijen het erover eens dat kostendeling in deze context noodzakelijk is om een geïntegreerde elektriciteitsmarkt op Europees niveau tot stand te brengen.

96 A fortiori is het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie niet geografisch afgebakend en kan het niet worden beperkt tot netwerkelementen die zich op de grens tussen twee biedzones bevinden, of zelfs tot interconnecties die de netwerken van lidstaten met elkaar verbinden. Daarentegen vereist artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, zoals opgemerkt in punt 59 hierboven, dat wordt vastgesteld welke congesties op gecoördineerde wijze moeten worden verlicht om de zoneoverschrijdende handel te waarborgen.

97 Gelet op het voorgaande voert verzoekster ten onrechte aan dat de bestreden beslissing in strijd is met artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, aangezien alleen interconnectoren of hoogstens kritische netwerkelementen in de kostendeling mogen worden opgenomen.

98 In de CORE-regio komen alle congesties die worden verlicht door de remediërende maatregelen die zijn geactiveerd in overeenstemming met de ROSC-methodologie, zoals vastgesteld bij besluit nr. 33/2020 en bevestigd bij de bestreden beslissing, overeen met „congesties tussen [zones]” als bedoeld in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

99 Tevens moet worden vastgesteld dat in de CORE-regio alle remediërende maatregelen die worden geactiveerd in overeenstemming met de ROSC-methodologie, zoals vastgesteld bij besluit nr. 33/2020, meehelpen om de vastheid van de zoneoverschrijdende capaciteit te waarborgen, overeenkomstig artikel 74, lid 4, onder b), van verordening 2015/1222.

100 De bestreden beslissing kan derhalve evenmin worden geacht in strijd te zijn met artikel 74 van verordening 2015/1222, uitgelegd overeenkomstig artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943. De raad van beroep heeft het beroep tegen de betwiste kostendelingsmethodologie dan ook terecht verworpen.

101 De argumenten die verzoekster tegen de bestreden beslissing aanvoert, kunnen aan deze gevolgtrekking niet afdoen.

102 Wat ten eerste het argument van verzoekster betreft dat een congestie op een interconnector of hoogstens op een intern kritisch netwerkelement een congestie is waarvan de kosten kunnen worden toegewezen op grond van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, moet worden benadrukt dat in het kader van de toepassing van de betwiste kostendelingsmethodologie de enige hypothese waarin de kosten van de niet-kritische netwerkelementen overeenkomstig deze bepaling worden verdeeld, is wanneer de congestie op deze elementen wordt veroorzaakt door lusstromen zoals beschreven in punt 37 hierboven, die het in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 genoemde tolerantieniveau overschrijden.

103 Volgens overweging 6 van de betwiste kostendelingsmethodologie zijn de lusstromen die het tolerantieniveau overschrijden, de belangrijkste factor in congesties waarvoor kostendeling wordt toegepast. Dit volgt uit de vaststelling dat de door interne stromen veroorzaakte congesties worden gedragen door de eigenaar van het overbelaste netwerkelement, terwijl, zoals duidelijk blijkt uit artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, de kosten die worden veroorzaakt door stromen als gevolg van interne transacties die bijdragen aan de congestie tussen twee biedzones, evenredig over de TSB’s moeten worden verdeeld.

104 Een lusstroom is een „grensoverschrijdende stroom” in de zin van artikel 2, punt 3, van verordening 2019/943, te weten een „fysieke stroom van elektriciteit op een transmissienet van een lidstaat die het gevolg is van de invloed van de activiteit van producenten, afnemers, of beide, buiten die lidstaat op zijn transmissienetwerk”, die niet beperkt is tot kritische netwerkelementen.

105 Bijgevolg kan een congestie die wordt veroorzaakt door een grensoverschrijdende stroom, zoals een lusstroom, niet worden aangemerkt als een congestie die buiten de werkingssfeer van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 zou vallen.

106 Als de congestie op een niet-kritisch netwerkelement uitsluitend wordt veroorzaakt door interne stromen, worden de kosten van remediërende maatregelen om deze congestie op te heffen bovendien hoe dan ook gedragen door de eigenaar van dat netwerkelement, in overeenstemming met artikel 76, lid 1, onder b), v), van verordening 2017/1485. Anders dan verzoekster stelt, blijft het beginsel „de vervuiler betaalt” dus de uitzondering op de regel, aangezien dit beginsel de facto alleen van toepassing is op lusstromen die het tolerantieniveau overschrijden, terwijl het beginsel „de eigenaar betaalt” ook van toepassing is op andere stromen, zoals lusstromen die het tolerantieniveau niet overschrijden en interne stromen.

107 Voorts is een congestie die geen congestie „tussen zones” is in de zin van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, de congestie die voorkomt op de netwerkelementen die zijn uitgesloten van de regionale coördinatie van de operationele veiligheid, hetzij omdat dit is besloten door de TSB’s, hetzij omdat het gaat om elementen die van meet af aan zijn uitgesloten van de coördinatie van de remediërende maatregelen, namelijk de netwerkelementen met een spanning van minder dan 220 kV.

108 Ten tweede moet worden opgemerkt dat de enige uitzondering op de in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 opgenomen regel dat de kosten voor remediërende maatregelen met betrekking tot stromen als gevolg van interne transacties die bijdragen aan de congestie tussen twee biedzones moeten worden omgeslagen, de uitzondering is met betrekking tot de genoemde stromen die het tolerantieniveau niet overschrijden, waarvoor de kosten moeten worden gedragen door de eigenaar van het overbelaste netwerkelement.

109 In dit verband zij erop gewezen dat, anders dan verzoekster stelt, de wetgever niet de bedoeling heeft gehad om een groep netwerkelementen uit te sluiten van de kostentoewijzing, aangezien hij in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 heeft voorzien in de verdeling van de kosten die het gevolg zijn van de gecoördineerde opheffing van congestie tussen zones.

110 Evenzo is het feit dat artikel 76, lid 1, onder b), v), van verordening 2017/1485 voorziet in de mogelijkheid om andere methodologieën voor de toewijzing van kosten in verband met de verschillende in artikel 22 van die verordening bedoelde remediërende maatregelen vast te stellen, die in voorkomend geval de krachtens artikel 74 van verordening 2015/1222 ontwikkelde gemeenschappelijke methodologie aanvullen, niet relevant voor de uitlegging van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, en bovendien heeft deze bepaling een hogere rang.

111 Ten derde kan niet worden ingestemd met het argument van verzoekster dat het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie, zoals bevestigd door de bestreden beslissing, in strijd is met de artikelen 290, lid 1, en artikel 291 VWEU of van een rechtsgrondslag verstoken is omdat ACER de werkingssfeer waarin de wetgeving voorziet heeft uitgebreid.

112 Met name gecoördineerde remediërende maatregelen op netwerkelementen met een spanning van 220 kV of meer maken zoneoverschrijdende handel mogelijk, helpen de beperking van de zoneoverschrijdende capaciteit te voorkomen en waarborgen de vastheid van die capaciteit, overeenkomstig artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

113 Aangezien het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie in overeenstemming is met artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, kan ACER ook niet worden verweten dat het het toepassingsgebied van de methodologie heeft verruimd tot buiten artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 door zich te beroepen op het beginsel „de vervuiler betaalt".

114 Ook verzoeksters argumenten inzake schending van de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7, blz. 9), geformuleerde beginselen inzake bevoegdheidsdelegatie moeten worden afgewezen.

115 In dit verband zij eraan herinnerd dat ACER een agentschap van de Unie is dat door de wetgever is opgericht bij de vaststelling van verordening 2019/942. Zoals in de punten 1151 tot en met 1158 van de bestreden beslissing terecht is opgemerkt, worden de bevoegdheden van ACER om een besluit als de betwiste kostendelingsmethodologie vast te stellen, beheerst door die verordening, met name artikel 6 ervan, alsook door artikel 74 van verordening 2015/1222 en artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

116 Zoals blijkt uit punt 10 hierboven, heeft ACER zich bevoegd verklaard om overeenkomstig artikel 5, lid 3, en artikel 6 van verordening 2019/942 en artikel 9, lid 11, van verordening 2015/1222 een besluit vast te stellen gezien het feit dat de NRI's van de CORE-regio geen overeenstemming hadden bereikt over het voorstel voor de kostendelingsmethodologie dat door de TSB's was ingediend.

117 De bevoegdheden waarover ACER beschikt om de betwiste kostendelingsmethodologie vast te stellen zijn dus nauwkeurig omkaderd en kunnen overeenkomstig de artikelen 28 en 29 van verordening 2019/942 door de rechter worden getoetst aan de doelstellingen die de Commissie in verordening 2015/1222 en de wetgever in verordening 2019/943 hebben vastgesteld (zie naar analogie arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad, C-270/12, EU:C:2014:18, punt 53).

118 De raad van beroep heeft de desbetreffende argumenten van verzoekster dan ook terecht afgewezen.

119 Ten vierde kan evenmin worden ingestemd met het argument dat verzoekster en de Bondsrepubliek Duitsland hebben aangevoerd inzake de ontstaansgeschiedenis van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 en dat inhoudt dat de wetgever de kosten als gevolg van de remediërende maatregelen die zijn genomen met betrekking tot de elementen binnen de zones, van de verdeling over de TSB's heeft willen uitsluiten, toen hij weigerde om bij de formulering van die bepaling de zinssnede „congestie tussen twee biedzones" te vervangen door de zinssnede „de congestie tussen en binnen biedzones".

120 Los van de vraag of de Bondsrepubliek Duitsland en verzoekster zich op documenten betreffende de wetgevingstrialoog kunnen baseren om de wil van de wetgever ten tijde van de vaststelling van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 aan te tonen, volstaat in dit verband de vaststelling dat

de eventuele weigering om congesties binnen een zone uitdrukkelijk op te nemen, niet doorslaggevend is voor de vraag welke elementen in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling welke factoren er allemaal bijdragen aan congesties „tussen twee zones”.

121 Zoals blijkt uit de punten 56 tot en met 59 en 109 hierboven, definieert artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 niet over welke netwerkelementen de kosten van remediërende maatregelen ter opheffing van congesties tussen zones moeten worden verdeeld, wat niet impliceert dat de wetgever een groep netwerkelementen van de kostendeling heeft willen uitsluiten.

122 Bijgevolg moeten de argumenten van verzoekster dat interne netwerkelementen moeten worden uitgesloten van de betwiste kostendelingsmethodologie als bedoeld in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 en artikel 74 van verordening 2015/1222, worden verworpen.

– Stimulansen die voortvloeien uit de opname van interne netwerkelementen in het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie

123 Er zij op gewezen dat de opname van alle interne netwerkelementen, met inbegrip van die met een spanning gelijk aan of groter dan 220 kV, in het toepassingsgebied van de betwiste kostendelingsmethodologie geen stimulansen inhoudt die indruisen tegen de doelstellingen van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

124 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 de TSB's ertoe verplicht de kosten te dragen van remediërende maatregelen met betrekking tot stromen als gevolg van interne transacties die wel bijdragen tot de congestie tussen twee biedzones maar het tolerantieniveau niet overschrijden. Dit moedigt TSB's aan om hun netten zodanig te ontwikkelen dat ze dergelijke stromen aankunnen wanneer deze het tolerantieniveau niet overschrijden, dat overeenkomt met het niveau van lusstromen dat wordt verwacht zonder structurele congestie in een biedzone.

125 Het relevante wettelijke kader verplicht de TSB's echter niet om hun netten zodanig te ontwikkelen dat ze lusstromen boven het in punt 124 hierboven genoemde tolerantieniveau aankunnen. Door hun aard zijn deze stromen onvoorzien en onvoorspelbaar en de TSB die ze ontvangt heeft er geen invloed op.

126 Op dit punt moet worden opgemerkt dat, zoals aangegeven in overweging 27 van verordening 2019/943, het beperken van de effecten van lusstromen en interne congesties op de grensoverschrijdende handel, een van de belangrijkste doelstellingen van de Europese wetgever was bij het vaststellen van dat regelgevingskader.

127 Evenzo wordt op bladzijde 59 van de effectbeoordeling van de Commissie van 30 november 2016, die is uitgevoerd in het kader van de voorbereiding van het wetgevingspakket energie [SWD(2016) 410], gesteld dat lusstromen de zoneoverschrijdende capaciteit kunnen verminderen en kunnen leiden tot dure redispatching buiten de markt om en tot aanzienlijke prijsverstoringen en investeringssignalen in naburige zones. Dit heeft een aanzienlijk verlies van welvaart tot gevolg.

128 Daarnaast zou de uitsluiting van niet-kritische netwerkelementen betekenen dat de TSB die de lusstromen afgeeft geen prikkel zou hebben om voldoende in zijn netwerk te investeren, aangezien hij niet de volledige kosten zou dragen van de remediërende maatregelen die nodig

zijn om de door hem veroorzaakte congesties op te lossen. Alleen die TSB, die kennis heeft van en verantwoordelijk is voor zijn net, kan immers andere noodzakelijke maatregelen nemen, zoals de splitsing van de zone of investeringen in zijn net. In deze context moet eraan worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 35, lid 5, van verordening 2019/943 elke TSB verantwoordelijk is voor zijn netwerk en dat zijn interne problemen bijgevolg niet ten laste mogen komen van naburige TSB's.

129 Indien elk van de twee verantwoordelijke naburige TSB's zou worden aangemoedigd om in zijn eigen netwerk te investeren, om lusstromen te ontvangen of te verminderen, zou dit bovendien, bij gebrek aan onderlinge coördinatie tussen beide TSB's, leiden tot overinvesteringen en een verkeerde toewijzing van middelen, zoals ACER terecht opmerkt in punt 261 van zijn verweerschrift.

130 In het licht van de beoordelingen hierboven moet worden opgemerkt dat een TSB niet mag worden vrijgesteld van de kosten die hij veroorzaakt voor andere TSB's op de niet-kritische elementen van hun netten met lusstromen die het tolerantieniveau overschrijden, zelfs als de remediërende maatregelen op deze elementen helpen om de zoneoverschrijdende handel te waarborgen.

131 Een dergelijke aanpak zou ook in strijd zijn met het beginsel van energiesolidariteit, zoals uitgelegd door het Hof.

132 Het beginsel van energiesolidariteit brengt zowel voor de Unie als voor de lidstaten rechten en plichten mee, waarbij de Unie een solidariteitsverplichting jegens de lidstaten dient na te komen en de lidstaten zowel onderling solidair moeten zijn als zich solidair moeten tonen met het gemeenschappelijke belang van de Unie en met het door de Unie gevoerde beleid (arrest van 15 juli 2021, Duitsland/Polen, C 848/19 P, EU:C:2021:598, punt 49).

133 In die omstandigheden zou het in strijd zijn met het beginsel van energiesolidariteit als TSB's die lusstromen door andere biedzones transporteren de mogelijkheid hadden zich te onttrekken aan de kosten van de in het gemeenschappelijk belang geactiveerde remediërende maatregelen teneinde de zoneoverschrijdende capaciteit te optimaliseren, en tegelijkertijd zo efficiënt mogelijk de veiligheid van het netwerk te waarborgen, wat ten goede komt van alle TSB's en dus ook van de elektriciteitsverbruikers.

134 Gelet op de overwegingen hierboven moet het eerste middel worden afgewezen.

Vierde middel: lusstromen krijgen prioriteit

135 Met haar vierde middel voert verzoekster, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, aan dat de betwiste kostendelingsmethodologie in artikel 7, lid 6, onder a), ten onrechte prioriteit geeft aan lusstromen als bron van congestie boven interne stromen, met als gevolg dat de interne stromen worden benadeeld.

136 Volgens verzoekster is de prioritaire inaanmerkingneming van lusstromen boven interne stromen bij het vaststellen van de oorzaken van congestie in strijd met het beginsel „de vervuiler betaalt", creëert zij verkeerde stimulansen en is zij onverenigbaar met de beginselen van billijkheid en non-discriminatie.

137 In de eerste plaats zou het prioriteit geven aan lusstromen boven interne stromen bij de toewijzing van kosten in strijd zijn met het beginsel „de vervuiler betaalt” dat is vastgelegd in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943. Lusstromen en interne stromen dragen fysiek op dezelfde manier en op hetzelfde tijdstip bij aan de congestie van netwerkelementen. Om die reden moeten de TSB's van de biedzones die lusstromen genereren en de TSB's van de zones die interne stromen genereren, bijdragen in de kosten van remediërende maatregelen in de mate dat beide stromen respectievelijk bijdragen aan congestie. Prioriteit geven aan lusstromen boven interne stromen druist in tegen dit principe.

138 In de tweede plaats creëert de prioritaire inaanmerkingneming van lusstromen boven interne stromen volgens verzoekster verkeerde stimulansen, zowel voor de TSB's van overbelaste netten als voor de TSB's van de biedzone die lusstromen genereert.

139 In de derde plaats is de bestreden beslissing volgens verzoekster ook in strijd met de beginselen van billijkheid en non-discriminatie. Illegitieme interne stromen en lusstromen zijn even „laakbaar” volgens de criteria van het Unierecht en, in het bijzonder, in het licht van het doel dat wordt nagestreefd door de verordeningen 2019/943 en 2015/1222, volgens welke de kosten moeten worden toegerekend op basis van de bijdrage aan congestie.

140 De Bondsrepubliek Duitsland ondersteunt verzoeksters argumenten.

141 ACER betwist de argumenten van verzoekster zoals die worden ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland.

142 Volgens artikel 16, lid 13, eerste alinea, van verordening 2019/943 worden de kosten toegerekend „op basis van [de] bijdrage aan de congestie”.

143 Overeenkomstig artikel 7, lid 6, van de betwiste kostendelingsmethodologie wordt de bijdrage aan de congestie van de verschillende soorten stromen bepaald als volgt.

144 De „overbelasting” op het betrokken netwerkelement wordt geïdentificeerd. De overbelasting komt in beginsel overeen met het volume van de stromen dat de maximumcapaciteit van het betrokken netwerkelement overschrijdt.

145 Verder wordt er een rangorde tussen de verschillende soorten stromen vastgesteld. Die rangorde gaat ervan uit dat – volgens artikel 7, lid 6, onder a), van de betwiste kostendelingsmethodologie – de overbelastende lusstromen die het tolerantieniveau overschrijden in de eerste lijn bijdragen aan de mogelijke overbelasting, en dat – volgens artikel 7, lid 6, onder b), van die methodologie – de overbelastende interne stromen in de tweede lijn bijdragen aan de genoemde overbelasting. Daarop volgen, zo kan worden opgemaakt uit die rangorde, de overbelastende lusstromen afkomstig uit andere capaciteitsberekeningsregio's, de overbelastende lusstromen die het tolerantieniveau niet overschrijden, de overbelastende toegewezen stromen en de overbelastende stromen van faseverschuivende transformatoren.

146 Alle stromen dragen slechts bij tot de overbelasting voor zover zij de maximumcapaciteit van het desbetreffende netwerkelement overschrijden.

147 Indien de interne stromen, samen met de andere stromen die lager op de prioriteitenlijst staan, de maximumcapaciteit van het betrokken netwerkelement overschrijden en er bovendien sprake is van lusstromen die het tolerantieniveau overschrijden, wordt het deel van de kosten voor de

interne stromen en de lusstromen derhalve bepaald aan de hand van de mate waarin deze stromen de maximumcapaciteit van het betrokken netwerkelement overschrijden, overeenkomstig de in artikel 7, lid 6, van de betwiste kostendelingsmethodologie vastgestelde rangorde.

148 In het licht van deze toelichtingen moeten de grieven worden onderzocht waarin verzoekster stelt dat de prioriteit van de lusstromen boven de interne stromen, die voortvloeit uit de in artikel 7, lid 6, van de betwiste kostendelingsmethodologie vastgestelde rangorde, niet in overeenstemming is met artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, op grond waarvan de kosten moeten worden toegerekend „op basis van [de] bijdrage aan de congestie" en dus op grond van het beginsel „de vervuiler betaalt".

149 In dit verband zij opgemerkt dat een letterlijke uitlegging van de woorden „op basis van [de] bijdrage aan de congestie" zowel verenigbaar is met de in de betwiste kostendelingsmethodologie gekozen benadering als met de door verzoekster verdedigde benadering. Deze woorden kunnen immers zo worden begrepen dat er pas wordt „bijgedragen" aan de congestie wanneer de maximumcapaciteit van het betrokken netwerkelement wordt overschreden. Bovendien maakt een letterlijke uitlegging van de woorden „op basis van [de] bijdrage aan de congestie" het mogelijk een rangorde op te stellen tussen de verschillende soorten stromen, zodat de kosten aan de stromen kunnen worden toegewezen op basis van hun bijdrage aan de congestie.

150 Verder kunnen de woorden „op basis van [de] bijdrage aan de congestie" in strikt causale zin ook zo worden opgevat dat alle stromen op het betrokken netwerkelement op dezelfde wijze „bijdragen" aan de eventuele congestie.

151 Gelet daarop moet worden nagegaan of de prioritering van de lusstromen gerechtvaardigd is, gelet op het feit dat zij verschillen van de interne stromen, dan wel of, zoals verzoekster stelt, differentiatie, en dus prioritering, niet geoorloofd is.

152 Volgens verzoekster blijkt uit een aantal bepalingen dat de wetgever van de Unie interne stromen en lusstromen op gelijke voet stelt, waardoor zij niet verschillend mogen worden behandeld bij de toewijzing van de kosten van de remediërende maatregelen omdat anders de beginselen van billijkheid en non-discriminatie zouden worden geschonden.

153 In dit verband moet stellig worden opgemerkt, zoals blijkt uit overweging 27 van verordening 2019/943, dat de Uniewetgever ervoor wil zorgen dat de zoneoverschrijdende capaciteit niet wordt beperkt als gevolg van de interne stromen en de lusstromen, en daarom in artikel 16, lid 8, van die verordening een maximumcapaciteit heeft vastgesteld van 30 % van de capaciteit van elke kritisch netwerkelement dat onder meer mag worden gebruikt voor het beheer van door interne stromen en lusstromen veroorzaakte congesties.

154 Artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 introduceert in dit opzicht echter zelf een onderscheid tussen interne stromen en lusstromen. Volgens de eerste alinea van die bepaling moet er immers een tolerantieniveau worden vastgesteld voor „stromen als gevolg van transacties binnen de biedzones die beneden het niveau liggen dat te verwachten is zonder structurele congestie in een biedzone". Hoewel dit niet met zoveel woorden uit artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 blijkt, lijkt dat tolerantieniveau alleen voor lusstromen te moeten worden bepaald, aangezien dat niveau krachtens de tweede alinea van die bepaling wordt vastgesteld voor elke biedzonegrens.

155 Overigens zijn lusstromen, zelfs als er geen sprake is van structurele congestie, tot op zekere hoogte onvermijdelijk in een sterk vermaasd en geïnterconnecteerd elektriciteitsnetwerk (zie punt 180 hieronder). Daarom heeft het bepalen van een tolerantieniveau voor lusstromen tot doel om dergelijke stromen uit te sluiten van de toewijzing van kosten die worden gegenereerd door remediërende maatregelen.

156 Hieruit volgt dat, anders dan verzoekster stelt, doordat artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 voorziet in de vaststelling van een tolerantieniveau voor lusstromen, deze stromen anders worden behandeld dan interne stromen.

157 In die omstandigheden moet artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 aldus worden uitgelegd dat interne stromen en lusstromen die het tolerantieniveau overschrijden, met het oog op de toewijzing van de kosten voor remediërende maatregelen verschillend kunnen worden behandeld, waarbij een dergelijk onderscheid gerechtvaardigd lijkt gelet op de verschillende aard ervan in de context van de betrokken regeling.

158 In dit verband moet ook worden benadrukt dat elke TSB overeenkomstig artikel 40, lid 1, onder a), van richtlijn 2019/944 tot taak heeft „ervoor [te] zorgen dat het systeem op lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar transmissie van elektriciteit en [te] zorgen voor het beheer, het onderhoud en de ontwikkeling van veilige, betrouwbare en efficiënte transmissiesystemen”.

159 De TSB’s moeten bijgevolg de kosten dragen van de ontwikkeling en het onderhoud van het netwerk dat zij exploiteren, alsmede de kosten van remediërende maatregelen, met uitzondering van remediërende maatregelen waarvoor een kostendeling geldt.

160 Zoals in punt 133 van besluit nr. 30/2020 is opgemerkt, zijn de elektriciteitsnetten historisch gezien opgericht om interne stromen mogelijk te maken, en die functie blijft ook vandaag nog een van de bestaansredenen van die netten. De interne stromen zijn dus de basisfunctie van een elektriciteitsnet.

161 Met de oprichting van de gemeenschappelijke elektriciteitsmarkt werden de netwerken opengesteld om grensoverschrijdende handel in elektriciteit mogelijk te maken, en de EU-regelgeving verplicht TSB’s om deze handel via hun netwerken te garanderen.

162 Het ontstaan van lusstromen is daarom tot op zekere hoogte een onvermijdelijk, zij het ongewenst, gevolg van de interconnectie van elektriciteitsnetten die werken volgens een zonaal model, zoals dat van de CORE-regio.

163 In tegenstelling tot interne stromen en grensoverschrijdende stromen die worden toegewezen in het kader van de toewijzing van zoneoverschrijdende capaciteit, heeft het bovendien geen zin dat lusstromen door naburige geïnterconnecteerde netwerken gaan en congestie veroorzaken.

164 In deze omstandigheden kunnen TSB’s in beginsel en met het risico dat niet wordt voldaan aan de verplichting van artikel 74, lid 6, onder c), van verordening 2015/1222 om te zorgen voor een billijke kostenverdeling, niet worden verplicht de kosten te dragen van remediërende maatregelen met betrekking tot lusstromen die het tolerantieniveau overschrijden en die door hun netwerken worden geleid.

165 Aangezien lusstromen tot op zekere hoogte onvermijdelijk zijn in een sterk vermaasd en geïnterconnecteerd elektriciteitsnetwerk, moet het tolerantieniveau, dat moet worden bepaald krachtens artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, worden begrepen als de „opofferingsgrens" tot waar de kosten die worden veroorzaakt door de bijdrage van lusstromen aan congestie moeten worden gedragen door de TSB die verantwoordelijk is voor de betrokken netwerkelementen.

166 Boven het tolerantieniveau is het dus niet gerechtvaardigd om de TSB's te verplichten de kosten te dragen van remediërende maatregelen met betrekking tot de lusstromen die door hun netwerken worden geleid.

167 Hieruit volgt dat de prioritering van lusstromen ten opzichte van interne stromen gerechtvaardigd is door hun verschillende aard en dat de raad van beroep in de bestreden beslissing dus geen inbreuk heeft gemaakt op het in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 neergelegde beginsel „de vervuiler betaalt" noch op de beginselen van billijkheid en non-discriminatie, door te oordelen dat de prioritering van lusstromen in de betwiste kostendelingsmethodologie niet onrechtmatig was.

168 Aan deze gevolgtrekking kan niet worden afgedaan met een beroep op het feit dat de wetgever lusstromen en interne stromen op gelijke voet stelt in het proces voor de berekening en toewijzing van zoneoverschrijdende capaciteit als bedoeld in artikel 16, lid 8, van verordening 2019/943.

169 Het feit dat, vanuit het oogpunt van het belang om capaciteit voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit te waarborgen, zowel lusstromen als interne stromen deze capaciteit waarschijnlijk zullen beperken, betekent niet dat deze soorten stromen ook op dezelfde manier moeten worden behandeld als het gaat om het delen van de kosten van remediërende maatregelen. De berekening van die capaciteit en de toewijzing van de kosten van die maatregelen zijn twee verschillende zaken en dienen niet hetzelfde doel. Ten slotte kan, anders dan verzoekster stelt, de verschillende behandeling van lusstromen in vergelijking met interne stromen bij de toewijzing van de kosten voor remediërende maatregelen evenmin ter discussie worden gesteld met het argument dat die verschillende behandeling de verkeerde stimulansen zou geven.

170 In dit verband gaat verzoekster eraan voorbij dat interne stromen de basisfunctie van een elektriciteitstransmissienet zijn, zoals in de punten 158 tot en met 160 hierboven is uiteengezet.

171 Alleen als deze stromen, samen met de andere stromen die lager op de prioriteitenlijst staan, met inbegrip van lusstromen die het tolerantieniveau niet overschrijden, de maximumcapaciteit van het betrokken netwerkelement overschrijden, is het dus gerechtvaardigd om de TSB die verantwoordelijk is voor de interne stromen aan te moedigen om in zijn netwerk te investeren door de kosten van remediërende maatregelen te delen.

172 Daarentegen is er geen reden om een TSB aan te moedigen om in zijn netwerk te investeren teneinde meer lusstromen te kunnen verwerken die het tolerantieniveau overschrijden.

173 Gelet op een en ander moet het vierde middel worden afgewezen.

Derde middel: tolerantieniveau

174 Met haar derde middel stelt verzoekster, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, dat de beslissing van de raad van beroep onwettig is voor zover deze raad besluit nr. 30/2020, waarin ACER het tolerantieniveau voor lusstromen onjuist had vastgesteld, heeft bevestigd en zodoende inbreuk heeft gemaakt op artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943.

175 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat ACER, door zelf een voorlopig tolerantieniveau voor lusstromen vast te stellen, de relevante procedurele bepalingen heeft geschonden. Artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943 is met betrekking tot de artikelen 9 en 74 van verordening 2015/1222 zowel lex posterior, superior als specialis, zodat ACER niet bevoegd was op grond van artikel 9 van verordening 2015/1222. Bovendien had ACER zich evenmin kunnen baseren op artikel 6, lid 10, van verordening 2019/942, aangezien de TSB's noch de door artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943 vereiste analyse hebben verricht, noch een voorstel voor een tolerantieniveau ter goedkeuring aan de NRI's hebben voorgelegd, zodat het probleem van het tolerantieniveau niet naar de NRI's is verwezen in de zin van artikel 6, lid 10, tweede alinea, onder a), van verordening 2019/942.

176 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat ACER ook de materiële bepalingen van artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943 heeft geschonden. ACER heeft het tolerantieniveau vastgesteld zonder over de vereiste analyse te beschikken. Bovendien heeft dat agentschap dit niet „voor elke [grens]" en op het „niveau dat zonder structurele congestie wordt verwacht" vastgesteld, zoals artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943 vereist.

177 In de derde plaats stelt verzoekster dat ACER zich niet wegens een gestelde „noodzaak" bevoegd kon verklaren om een voorlopig tolerantieniveau vast te stellen.

178 De Bondsrepubliek Duitsland ondersteunt verzoeksters argumenten.

179 ACER betwist de argumenten van verzoekster zoals die worden ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland.

180 Vast staat dat zelfs als er geen sprake is van structurele congestie, lusstromen onvermijdelijk zijn in een sterk vermaasd geïnterconnecteerd elektriciteitsnetwerk dat werkt volgens een zonaal model.

181 Daarom is het doel van het vaststellen van een tolerantieniveau voor lusstromen om zulke stromen uit te sluiten van de toewijzing van kosten voor redispatching en compensatiehandel.

182 Wat de vaststelling van het tolerantieniveau betreft bepaalt artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 het volgende:

„Bij het toewijzen van de kosten voor corrigerende maatregelen tussen [TSB's] [wijzen de NRI's] de kosten [...] toe [...] behalve wanneer het gaat om kosten die het resultaat zijn van stromen als gevolg van transacties binnen de biedzones die beneden het niveau liggen dat te verwachten is zonder structurele congestie in een biedzone.

Dit niveau wordt gezamenlijk geanalyseerd en vastgesteld door alle [TSB's] van een capaciteitsberekeningsregio voor elke biedzonegrens en wordt onderworpen aan de goedkeuring door alle [NRI's] van de capaciteitsberekeningsregio."

183 Ten eerste blijkt uit artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 duidelijk dat het tolerantieniveau veronderstelt dat wordt gesimuleerd wat het verwachte niveau van de lusstromen zou zijn zonder structurele congestie.

184 „Structurele congestie" wordt in artikel 2, punt 6, van verordening 2019/943 gedefinieerd als „congestie in het transmissiesysteem die ondubbelzinnig kan worden gedefinieerd, voorspelbaar en in geografisch opzicht langdurig stabiel is alsmede herhaaldelijk onder normale elektriciteitssysteemomstandigheden voorkomt".

185 Ten tweede volgt uit artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943 dat de vaststelling van het tolerantieniveau moet worden voorafgegaan door een analyse en dat deze analyse moet worden uitgevoerd door de TSB's.

186 Ten derde volgt uit die bepaling dat het tolerantieniveau moet worden geanalyseerd en vastgesteld „voor elke biedzonegrens".

187 In het onderhavige geval staat vast dat de TSB's de vereiste analyse niet hebben uitgevoerd.

188 Ook staat vast dat ACER deze analyse evenmin heeft uitgevoerd.

189 In dit verband blijkt uit punt 112 van besluit nr. 30/2020 dat ACER, bij gebrek aan een door de TSB's geanalyseerd en vastgesteld tolerantieniveau dat door de NRI's is goedgekeurd in overeenstemming met artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, heeft overwogen of het in staat was om deze analyse zelf uit te voeren en tot de slotsom is gekomen dat dit niet het geval was wegens de beperkte middelen, de beschikbare tijd en de vereiste deskundigheid.

190 Bovendien blijkt uit overweging 8 van de betwiste kostendelingsmethodologie en uit de punten 110 tot en met 114 van besluit nr. 30/2020 dat ACER zich in die situatie bevoegd achtte om zelf een voorlopig tolerantieniveau vast te stellen.

191 Verder blijkt uit de punten 115 tot en met 122 van besluit nr. 30/2020 dat ACER het voorlopige tolerantieniveau voor de hele CORE-regio uniform heeft vastgesteld op 10 % van de maximumcapaciteit van elk betrokken netwerkelement, en dat niveau vervolgens gelijk heeft verdeeld over alle biedzones die lusstromen genereren op het betrokken netwerkelement.

192 In de bestreden beslissing heeft de raad van beroep de kritiek met betrekking tot de vaststelling door ACER van een voorlopig tolerantieniveau ongegrond verklaard om de redenen die zijn uiteengezet in de punten 909 tot en met 1077 (blz. 137-164), 1210 tot en met 1221 (blz. 187-189) en 1192 tot en met 1226 (blz. 212-218) van de bestreden beslissing.

193 Dienaangaande blijkt met name uit de punten 924 tot en met 946 (blz. 140-144), 1217 tot en met 1221 (blz. 187-189) en 1199 tot en met 1226 (blz. 213-218) van de bestreden beslissing dat ACER van mening was dat het zelf het tolerantieniveau moest vaststellen omdat de vaststelling van een dergelijk niveau volgens deze instelling onontbeerlijk was om de kostendelingsmethodologie te kunnen vaststellen.

194 Voorts blijkt uit die punten van de bestreden beslissing dat ACER het tolerantieniveau heeft vastgesteld op basis van een „grondige analyse".

195 Uit deze elementen van de bestreden beslissing blijkt ook duidelijk dat de raad van beroep van mening was dat ACER gerechtigd of zelfs verplicht was om zelf een voorlopig tolerantieniveau vast te stellen zonder over de in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 voorgeschreven analyse te beschikken, teneinde een impasse te voorkomen.

196 In dit verband wordt in de bestreden beslissing benadrukt dat het aldus door ACER vastgestelde tolerantieniveau voorlopig van aard is. Uit punt 943 (blz. 143) van die beslissing blijkt immers dat de TSB's nog steeds te allen tijde de vereiste analyse kunnen uitvoeren en dat de NRI's het voorlopige tolerantieniveau dat in de betwiste kostendelingsmethodologie is vastgesteld, op elk ogenblik mogen vervangen door een definitief tolerantieniveau.

197 Gelet op een en ander moet worden onderzocht of de raad van beroep zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting in de bestreden beslissing heeft kunnen oordelen dat de vaststelling van het tolerantieniveau door ACER in de betwiste kostendelingsmethodologie voldeed aan de vereisten van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943. Indien dit niet het geval is, moet worden onderzocht of ACER, zoals de raad van beroep heeft opgemerkt, zich in de bijzondere situatie van het onderhavige geval niettemin kon beroepen op een impliciete bevoegdheid, op grond waarvan het een tolerantieniveau kon vaststellen op een andere wijze dan in die bepaling is vastgesteld.

Naleving van de vereisten krachtens artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943

198 Overeenkomstig artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 wordt het tolerantieniveau geanalyseerd en gedefinieerd „voor elke biedzonegrens" en moet dit niveau overeenkomen met „het verwachte niveau zonder structurele congestie".

199 In de eerste plaats moet worden onderzocht of de methode voor de vaststelling van het tolerantieniveau die ACER in de betwiste kostendelingsmethodologie heeft gevolgd en die door de bestreden beslissing is bevestigd, voldoet aan het vereiste dat dit niveau wordt geanalyseerd en vastgesteld „voor elke biedzonegrens".

200 In zoverre blijkt uit artikel 7, leden 3 en 4, van de betwiste kostendelingsmethodologie dat het tolerantieniveau in twee stappen wordt bepaald.

201 In een eerste stap wordt een gemeenschappelijk tolerantieniveau voor de hele CORE-regio toegepast op elk netwerkelement van grensoverschrijdende relevantie. Dit gemeenschappelijke tolerantieniveau is vastgesteld op 10 % van de maximumcapaciteit van het betrokken netwerkelement.

202 In een tweede stap wordt het gemeenschappelijke tolerantieniveau voor elk betrokken netwerkelement gelijkelijk gedeeld door het aantal biedzones in de CORE-regio van waaruit de lusstromen op dat netwerkelement afkomstig zijn. Als een biedzone het toegewezen deel van het tolerantieniveau niet volledig gebruikt, wordt het ongebruikte deel gelijk verdeeld over de resterende biedzones.

203 Dit betekent dat het tolerantieniveau voor elk netwerkelement van grensoverschrijdende relevantie 10 % van zijn maximale capaciteit bedraagt, gelijkelijk verdeeld door het aantal biedzones in de CORE-regio van waaruit de lusstromen op dat netwerkelement afkomstig zijn.

204 Het is juist dat, zoals ACER betoogt, een dergelijke verdeling resulteert in een individueel tolerantieniveau voor elke biedzone en dat de vaststelling van het tolerantieniveau bijgevolg een zekere „individualisering” van dit niveau impliceert, in die zin dat dit niveau wordt bepaald als functie van de individuele maximale capaciteit van elk relevant netwerkelement en als functie van het aantal biedzones van waaruit de lusstromen op dat netwerkelement afkomstig zijn.

205 Evenwel moet erop worden gewezen dat de in punt 204 hierboven genoemde „individualisering” niet de individualisering is die in artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943 wordt voorgeschreven door de woorden „voor elke biedzonegrens”.

206 Zoals verzoekster in wezen betoogt, zonder op dit punt door ACER te zijn tegengesproken, verandert het niveau van de lusstromen naargelang de kenmerken van de biedzones, zoals de grootte, de mate van vermazing, het aandeel van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en het aantal grenzen van de betreffende biedzone. Zo kan het niveau van lusstromen variëren van de ene biedzone tot de andere, op een „grens” in de zin van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, of zelfs op elementen die van invloed zijn op de congestie tussen twee zones. Daarom vereist artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943 dat het tolerantieniveau wordt vastgesteld op basis van de kenmerken van de betrokken biedzones en de verschillende grenzen daartussen.

207 De bepaling van het tolerantieniveau door ACER is echter in de eerste stap gebaseerd op één tolerantieniveau voor alle biedzones in de CORE-regio, waardoor er geen rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van deze zones en de grenzen daartussen.

208 Bovendien wordt bij de „individualisering” in de tweede stap ook geen rekening gehouden met de kenmerken van de verschillende biedzones, maar is deze uitsluitend afhankelijk van het aantal biedzones van waaruit de lusstromen op de relevante netwerkelementen afkomstig zijn. Dezelfde redenering geldt ingeval het ongebruikte deel van het tolerantieniveau door een biedzone later aan de andere biedzones wordt toegewezen.

209 Hieruit volgt dat het door ACER vastgestelde tolerantieniveau niet voldoet aan het vereiste van artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943, op grond waarvan het tolerantieniveau moet worden vastgesteld „voor elke biedzonegrens”.

210 In de tweede plaats, met betrekking tot de eis dat het tolerantieniveau overeenkomt met het „niveau dat zonder structurele congestie wordt verwacht”, staat vast dat de analyse die normaliter vereist is om het niveau van de lusstromen te bepalen dat zonder structurele congestie wordt verwacht, zoals voorgeschreven in artikel 16, lid 13, eerste alinea, van verordening 2019/943, in dit geval niet is uitgevoerd.

211 Bij gebreke van een dergelijke analyse kan het door ACER vastgestelde tolerantieniveau niet voldoen aan het vereiste dat dit niveau overeenstemt met het niveau van de lusstromen dat wordt verwacht wanneer er geen sprake is van structurele congestie.

212 In dit verband blijkt uit de punten 958 (blz. 145) en 1221 (blz. 189) van de bestreden beslissing dat ACER van mening was dat het door deze instelling vastgestelde tolerantieniveau overeenkwam met een situatie zonder structurele congestie.

213 Uit punt 115 van besluit nr. 30/2020 en punt 215 van het verweerschrift blijkt dat ACER de TSB's heeft gevraagd naar het verwachte niveau van de lusstromen als er geen sprake is van structurele congestie. Sommige TSB's meldden waarden die varieerden tussen 3, 5 en 10 %, terwijl andere niet antwoordden of drempels aangaven die hoger waren dan 10 %. In deze omstandigheden, en in de veronderstelling dat de antwoorden van de TSB's beïnvloed waren door hun eigen belangen, heeft ACER het tolerantieniveau vastgesteld op 10 % van de maximale capaciteit van het betrokken netwerkelement als een „gemiddelde" van de verstrekte standpunten, zoals ook duidelijk blijkt uit punt 115 van besluit nr. 30/2020.

214 Hieruit volgt dat de vaststelling van 10 % van de maximale capaciteit van het betrokken netwerkelement als gemeenschappelijk tolerantieniveau voor alle biedzones in de CORE-regio en als eerste stap bij de bepaling van het tolerantieniveau per betrokken netwerkelement niet is gebaseerd op een analyse van het tolerantieniveau zonder structurele congestie, zoals vereist door artikel 16, lid 13, eerste alinea, van verordening 2019/943, maar het resultaat is van een compromis in het licht van de uiteenlopende standpunten die de betrokken TSB's erop na houden.

215 Zoals ACER in punt 930 (blz. 141) van de bestreden beslissing erkent, veronderstelt de door artikel 16, lid 13, eerste alinea, van verordening 2019/943 vereiste analyse immers onder meer een analyse van de investeringen in het net en van de mogelijke splitsing van de biedzones om structurele congestie weg te werken. ACER geeft evenwel toe dat het een dergelijke analyse niet heeft uitgevoerd.

216 Gelet hierop is het argument van ACER dat zijn vaststelling van het tolerantieniveau op een „grondige analyse" was gebaseerd, niet ter zake dienend, aangezien die analyse hoe dan ook niet de analyse was die door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 wordt voorgeschreven.

217 Hieruit volgt dat het door ACER vastgestelde tolerantieniveau niet voldoet aan de vereisten van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, op grond waarvan het tolerantieniveau moet overeenkomen met het „niveau dat zonder structurele congestie wordt verwacht" en moet worden vastgesteld „voor elke biedzonegrens".

Voorwaarden voor de erkenning van een impliciete bevoegdheid

218 Uit de overwegingen hierboven volgt dat de vaststelling door ACER van het tolerantieniveau in de betwiste kostendelingsmethodologie niet in overeenstemming is met artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

219 Gelet hierop is de vraag of ACER in beginsel bevoegd was om zelf een tolerantieniveau vast te stellen op basis van artikel 6, lid 10, tweede alinea, onder a), van verordening 2019/942, zoals blijkt uit punt 924 (blz. 140) van de bestreden beslissing, irrelevant. Op grond van die bepaling kan ACER namelijk dan ook geen tolerantieniveau vaststellen dat niet voldoet aan de vereisten van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

220 Bijgevolg moet worden onderzocht of ACER, ondanks het feit dat de vaststelling van het tolerantieniveau door ACER niet voldeed aan de vereisten van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, in de specifieke situatie waarin het zich bevond, impliciet bevoegd was om een tolerantieniveau vast te stellen op een andere wijze dan door die bepaling wordt voorgeschreven.

221 ACER rechtvaardigt immers zijn bevoegdheid om een tolerantieniveau vast te stellen met het argument dat zijn optreden noodzakelijk was. Bij gebreke van de door de TSB's uit te voeren analyse van het verwachte tolerantieniveau zonder structurele congestie, zou ACER bevoegd zijn geweest om, teneinde een impasse te voorkomen, zelf een voorlopig tolerantieniveau vast te stellen in de betwiste kostendelingsmethodologie.

222 In de eerste plaats kan, gelet op het legaliteitsbeginsel, in beginsel niet worden aanvaard dat een agentschap van de Unie als ACER kan afwijken van de toepasselijke regeling. Hieruit volgt dat ACER in beginsel niet mocht afwijken van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

223 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat ACER overeenkomstig artikel 6, lid 12, onder b), van verordening 2019/942 „een voorlopig besluit [kan] nemen om [...] de operationele veiligheid te waarborgen". In dit geval heeft ACER zich niet op deze bepaling gebaseerd om het tolerantieniveau vast te stellen. Bovendien kan de vaststelling van de kostendelingsmethodologie hoe dan ook niet als noodzakelijk worden beschouwd om „de voorzieningszekerheid of de operationele veiligheid te waarborgen" in de zin van artikel 6, lid 12, onder b), van verordening 2019/942. Deze methodologie heeft immers tot doel de kosten van remediërende maatregelen toe te wijzen en is niet bedoeld om te bepalen welke remediërende maatregelen moeten worden geactiveerd om de voorzieningszekerheid of de operationele veiligheid te waarborgen.

224 Verder verzet het bestaan van deze bepaling, en bijgevolg van de bevoegdheid om in duidelijk omschreven omstandigheden voorlopige beslissingen te nemen, zich tegen de erkenning ten gunste van ACER van een impliciete bevoegdheid om, zelfs voorlopig, het tolerantieniveau in de kostendelingsmethodologie op een andere wijze vast te stellen dan is voorgeschreven door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

225 In de derde plaats is volgens de rechtspraak het enkele beroep op een belang bij doeltreffendheid niet voldoende om bevoegdheid ten gunste van een agentschap van de Unie in het leven te roepen (zie in die zin arrest van 24 oktober 2019, E-Control/ACER, T-332/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:761, punt 69). Het enkele beroep op het belang bij doeltreffendheid kan derhalve niet volstaan om een agentschap van de Unie toe te staan af te wijken van de toepasselijke regeling.

226 Het kan echter niet worden uitgesloten dat het belang bij doeltreffendheid, op voorwaarde dat het beantwoordt aan een reële noodzaak om de doeltreffendheid van de bepalingen van de Verdragen of van de betrokken verordening te waarborgen, het bestaan van een impliciete beslissingsbevoegdheid kan rechtvaardigen (zie in die zin arrest van 24 oktober 2019, E-Control/ACER, T 332/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:761, punt 69).

227 Daarom moet worden onderzocht of in dit geval is voldaan aan de voorwaarden voor de erkenning van impliciete bevoegdheid ten gunste van ACER op grond van die rechtspraak.

Erkenning van een impliciete bevoegdheid ten gunste van ACER

228 Overeenkomstig de in punt 226 hierboven aangehaalde rechtspraak moet, om na te gaan of ACER zich op een impliciete bevoegdheid kon beroepen, worden onderzocht of de erkenning van een dergelijke bevoegdheid ten gunste van ACER beantwoordde aan een reële noodzaak om de doeltreffendheid van de betrokken bepalingen te waarborgen.

229 Dienaangaande blijkt uit de punten 924 tot en met 946 (blz. 140-144) en 1206 tot en met 1220 (blz. 214-216) van de bestreden beslissing dat ACER heeft gesteld dat het, wegens de noodzaak om binnen de gestelde termijn een kostendelingsmethodologie vast te stellen, genoodzaakt was om zelf het tolerantieniveau vast te stellen in weerwil van het feit dat de normaal vereiste analyse ontbrak.

230 Ten eerste, wat betreft de ingeroepen noodzaak met betrekking tot het tijdschema, moet worden opgemerkt dat ACER in beginsel inderdaad verplicht was om een kostendelingsmethodologie vast te stellen binnen de termijn als bedoeld in artikel 6, lid 12, onder a), van verordening 2019/942 en artikel 9, lid 11, van verordening 2015/1222, namelijk een termijn van zes maanden vanaf 27 maart 2020.

231 Opgemerkt zij echter dat het Unierecht geen sanctie verbindt aan de overschrijding van de termijn van zes maanden bedoeld in artikel 6, lid 12, onder a), van verordening 2019/942 en artikel 9, lid 11, van verordening 2015/1222. Het gaat dus niet om een dwingende, maar om een indicatieve termijn.

232 Volgens de rechtspraak moet in geval van een dergelijke indicatieve termijn het orgaan van de Unie waarvoor deze termijn geldt er weliswaar naar streven deze termijn na te leven, maar kan het wegens de ingewikkeldheid van de taak en onder voorbehoud van aantasting van de belangen van een lidstaat, meer tijd nodig hebben (zie in die zin arrest van 15 januari 2013, Spanje/Commissie, T-54/11, EU:T:2013:10, punt 27).

233 Bijgevolg is het uitgangspunt van de redenering van ACER onjuist, aangezien ACER niet verplicht was om binnen de gestelde termijn, namelijk vóór 28 september 2020, een kostendelingsmethodologie vast te stellen.

234 Verder staat vast dat de analyse van „het niveau dat zonder structurele congestie wordt verwacht” ingewikkeld is en heel wat tijd vergt.

235 In principe stond het ACER dan ook vrij om de TSB's voldoende tijd te gunnen om de vereiste analyse uit te voeren zonder het verwijt te krijgen de termijn van artikel 6, lid 12, onder a), van verordening 2019/942 en artikel 9, lid 11, van verordening 2015/1222 te negeren.

236 Dit geldt des te meer daar de verplichting om een tolerantieniveau vast te stellen aan de hand van de analyse bedoeld in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 pas op 1 januari 2020 in werking is getreden.

237 Op het ogenblik dat de TSB's van de CORE-regio hun voorgestelde kostendelingsmethodologie ter goedkeuring voorlegden aan alle NRI's van die regio, namelijk op 27 maart 2019, was verordening 2019/943 echter nog niet vastgesteld.

238 In dit verband moet worden opgemerkt dat noch in besluit nr. 30/2020 noch in de bestreden beslissing de mogelijke gevolgen voor het tijdschema voor de vaststelling van de kostendelingsmethodologie worden onderzocht van het feit dat de verplichting om een tolerantieniveau vast te stellen en bijgevolg om de desbetreffende analyse uit te voeren, pas op 1 januari 2020 in werking is getreden.

239 Bijgevolg berust de veronderstelling van de raad van beroep in de bestreden beslissing dat ACER de betwiste kostendelingsmethodologie moest vaststellen zonder de in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 voorgeschreven analyse te kunnen afwachten wegens de termijn die hem daartoe was gesteld, op een lezing van de toepasselijke regeling die geen rekening houdt met het indicatieve karakter van de door ACER in acht te nemen termijn en evenmin met de wijziging van de geldende regeling.

240 Derhalve volstaat de loutere vermelding van een indicatieve termijn voor de vaststelling door ACER van de kostendelingsmethodologie niet om aan te tonen dat er een reële noodzaak bestaat om de doeltreffendheid van de betrokken bepalingen te waarborgen.

241 Ten tweede heeft ACER de noodzaak van zijn optreden gerechtvaardigd door het stilzitten van de TSB's. Uit punt 955 (blz. 145) van de bestreden beslissing blijkt immers dat ACER heeft aangevoerd dat de TSB's „gedurende een periode van bijna drie jaar" niet in staat waren geweest om de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 vereiste analyse uit te voeren.

242 In dit verband zij eraan herinnerd dat de verplichting om een tolerantieniveau vast te stellen aan de hand van de analyse bedoeld in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 pas op 1 januari 2020 in werking is getreden.

243 Overigens moet worden opgemerkt dat, in tegenstelling tot wat ACER beweert in punt 926 (blz. 140) van de bestreden beslissing, de TSB's in het toelichtend document van 22 februari 2019 bij het voorstel voor de kostendelingsmethodologie van 27 maart 2019 niet van mening waren dat het verplicht was om een tolerantieniveau vast te stellen, maar dit veeleer beschouwden als een optie die hen werd gelaten.

244 Zelfs als wordt aangenomen dat de noodzaak om een tolerantieniveau te bepalen door de TSB's was erkend vóór de vaststelling van verordening 2019/943, blijft het een feit dat artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 specificeert hoe het tolerantieniveau moest worden vastgesteld, namelijk op basis van een analyse van het „niveau [van lusstromen] dat te verwachten is zonder structurele congestie" en „voor elke biedzonegrens".

245 ACER stelt niet dat het vóór de inwerkingtreding van verordening 2019/943 een gegeven was dat het tolerantieniveau op deze manier zou worden vastgesteld.

246 Gelet hierop kon ACER de TSB's niet op goede gronden verwijten dat zij „gedurende een periode van bijna drie jaar" niet in staat waren geweest om de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 vereiste analyse uit te voeren.

247 Aan deze conclusie wordt evenmin afgedaan door de documenten die ACER tijdens de hoorzitting heeft overgelegd om aan te tonen dat de TSB's en de NRI's van de CORE-regio nog aan het overleggen waren hoe de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 vereiste analyse moest worden uitgevoerd.

248 Los van de vraag of deze documenten ontvankelijk zijn, moet worden vastgesteld dat de lopende onderhandelingen waarop ACER zich beroept, voor de onderhavige zaak irrelevant zijn.

249 Volgens de rechtspraak mag de rechtmatigheid van een besluit enkel worden beoordeeld aan de hand van feitelijke en juridische gegevens die ten tijde van de vaststelling ervan voorhanden waren (zie arrest van 27 april 2022, Roos e.a./Parlement, T-710/21, T-722/21 en T-723/21,

EU:T:2022:262, punt 211 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De door ACER aangevoerde gegevens, die dateren van na de bestreden beslissing, kunnen dus niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van deze beslissing.

250 Ten derde heeft ACER de noodzaak van zijn optreden gerechtvaardigd door de niet-naleving door de TSB's van de termijn die het hen had opgelegd. Dienaangaande verklaart ACER dat het de TSB's een termijn van vier maanden heeft opgelegd – meer bepaald van 18 april tot en met 20 augustus 2020 – om de in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 voorgeschreven analyse te verrichten, en voegt het daaraan toe dat de TSB's deze termijn niet in acht hebben genomen.

251 Zoals echter blijkt uit de punten 930 (blz. 141), 954 (blz. 145) en 1131 (blz. 202) van de bestreden beslissing, was ACER zelf van mening dat de in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 voorgeschreven analyse ingewikkeld was en veel tijd zou vergen.

252 Overigens heeft ACER niet aangetoond dat het, tijdens de periode van vier maanden die het aan de TSB's had toegekend, hun werkzaamheden voor het uitvoeren van de in artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 voorgeschreven analyse op welke wijze dan ook zou hebben vergemakkelijkt.

253 Overeenkomstig artikel 6, lid 11, van verordening 2019/942, dat het in artikel 4, lid 3, VEU verankerde beginsel van loyale samenwerking weerspiegelt, moet ACER de NRI's en TSB's raadplegen bij de voorbereiding van zijn beslissing op basis van artikel 6, lid 10, van die verordening.

254 Op grond van het beginsel van loyale samenwerking en rekening houdend met de duidelijke wil van de Uniewetgever om ervoor te zorgen dat besluiten over moeilijke, maar onontbeerlijke grensoverschrijdende kwesties doeltreffender en sneller worden genomen (arrest van 7 september 2022, BNetzA/ACER, T-631/19, EU:T:2022:509, punt 46) werd ACER geacht de voorbereiding door de TSB's en de NRI's van de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 vereiste analyse te vergemakkelijken.

255 In die omstandigheden kan ACER de TSB's niet op goede gronden verwijten dat zij de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 vereiste analyse niet binnen de gestelde termijn van vier maanden hebben kunnen verrichten.

256 Ten vierde heeft ACER de noodzaak om de betwiste kostendelingsmethodologie vast te stellen zonder te kunnen wachten op de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 vereiste analyse, verder gerechtvaardigd door twee andere overwegingen.

257 In de eerste plaats heeft ACER tijdens de hoorzitting betoogd dat de TSB's na de vaststelling van de betwiste kostendelingsmethodologie voldoende tijd hadden moeten krijgen om de mechanismen voor de correcte implementatie ervan op te zetten.

258 Er moet echter worden opgemerkt dat volgens artikel 13, lid 2, van de betwiste kostendelingsmethodologie, gelezen in samenhang met artikel 37, lid 2, van de RDCT-methodologie, een eerste fase van de implementatie van de eerste van deze methodologieën gepland was voor 4 juni 2023, terwijl de volledige toepassing ervan gepland was voor 4 juni 2025.

259 Gelet op het feit dat de eerste gedeeltelijke implementatie van de betwiste kostendelingsmethodologie slechts twee en een half jaar na de vaststelling ervan en de volledige implementatie vier en een half jaar na die vaststelling zou plaatsvinden, kan het loutere beroep op de noodzaak voor TSB's om de mechanismen op te zetten voor de correcte implementatie van die methodologie, gelet op de zeer lange termijn voor de implementatie ervan, niet volstaan om aan te tonen dat er een reële noodzaak bestond om die methodologie vast te stellen zonder de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 vereiste analyse te kunnen afwachten.

260 In de tweede plaats blijkt uit punt 946 (blz. 144) van de bestreden beslissing dat ACER van mening is dat de implementatie van de betwiste kostendelingsmethodologie gelijktijdig met de implementatie van de RDCT-methodologie en de implementatie van de ROSC-methodologie moet plaatsvinden.

261 In dit verband volstaat het op te merken dat het er in casu niet om gaat te bepalen of ACER dezelfde data voor de implementatie van de betwiste kostendelingsmethodologie, de RDCT-methodologie en de ROSC-methodologie mocht vaststellen, maar veeleer of ACER de betwiste kostendelingsmethodologie mocht vaststellen zonder de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 voorgeschreven analyse te kunnen afwachten.

262 Gelet hierop is het argument inzake de vermeende noodzaak om de betwiste kostendelingsmethodologie, de RDCT-methodologie en de ROSC-methodologie tegelijkertijd te implementeren niet relevant voor de vraag wanneer de kostendelingsmethodologie moest worden vastgesteld.

263 Bijgevolg kon ACER de noodzaak van zijn optreden evenmin rechtvaardigen met overwegingen die verband hielden met de bezorgdheid om de TSB's voldoende tijd te geven teneinde de mechanismen op te zetten voor de correcte implementatie van de betwiste kostendelingsmethodologie, gelijktijdig met twee andere methodologieën.

264 Hieruit volgt dat ACER niet heeft aangetoond dat het noodzakelijk was om de betwiste kostendelingsmethodologie vast te stellen zonder de door artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 vereiste analyse te kunnen afwachten.

265 Bijgevolg heeft ACER niet het bewijs geleverd dat er een reële noodzaak om de doeltreffendheid van de betrokken bepalingen te verzekeren bestond die de erkenning van impliciete bevoegdheid ten gunste van ACER rechtvaardigde.

266 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat de vaststelling van het tolerantieniveau door ACER de doeltreffendheid van de betrokken bepalingen niet kan verzekeren.

267 Het is juist dat deze vaststelling van het tolerantieniveau ACER in staat heeft gesteld om de betwiste kostendelingsmethodologie goed te keuren op 30 november 2020, dat wil zeggen iets na de einddatum van 27 september 2020 die daarvoor was vastgesteld. Hiermee kon de doeltreffendheid van de desbetreffende materiële bepalingen echter niet worden verzekerd.

268 De betwiste kostendelingsmethodologie moet immers overeenkomstig artikel 74, lid 6, onder a), van verordening 2015/1222 tevens zorgen voor stimuli om op effectieve wijze te investeren in congestiebeheer. Bovendien moet dit beheer volgens overweging 34 van verordening 2019/943 aan TSB's en marktdeelnemers de juiste economische signalen geven.

269 Zoals in punt 217 hierboven is vastgesteld, voldoet het door ACER vastgestelde tolerantieniveau zoals bevestigd door de bestreden beslissing niet aan de vereisten van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, op grond waarvan het tolerantieniveau moet overeenkomen met het „niveau dat zonder structurele congestie wordt verwacht” en moet worden vastgesteld „voor elke biedzonegrens”.

270 Derhalve kon de betwiste kostendelingsmethodologie, wegens deze vaststelling van het tolerantieniveau, geen „juiste economische signalen” voor investeringen in het net geven door de toewijzing van de kosten voor remediërende maatregelen.

271 Voorts moet worden opgemerkt dat de kennelijke afweging door ACER van de belangen van enerzijds het halen van de gestelde einddatum en anderzijds het voldoen aan artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943 geen rechtvaardiging vormt voor het vaststellen van een tolerantieniveau dat niet in overeenstemming is met de relevante regeling.

272 Zoals in punt 231 hierboven is opgemerkt, was de aan ACER gegeven termijn om een kostendelingsmethodologie vast te stellen slechts indicatief, zodat bij een afweging de wens om die termijn in acht te nemen niet zwaarder kan wegen dan de naleving van de vereisten van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943.

273 Dit resultaat kan niet in twijfel worden getrokken door het argument van ACER dat het het tolerantieniveau slechts voorlopig heeft vastgesteld. Dat dat niveau slechts voorlopig is vastgesteld, verandert namelijk niets aan het feit dat ACER en de raad van beroep de relevante regeling hebben geschonden.

274 Het feit dat de vaststelling van het tolerantieniveau de jure slechts een voorlopig karakter heeft, kan echter niet verzachten dat ACER de relevante regeling niet heeft nageleefd.

275 Bijgevolg kan ACER zijn benadering om bij de afweging voorrang te geven aan het belang van de naleving van de toegekende termijn boven het belang van de naleving van de vereisten van artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, niet rechtvaardigen door te stellen dat de daaruit voortvloeiende interferentie met de relevante regeling – doordat een tolerantieniveau wordt vastgesteld op een wijze die niet in overeenstemming is met die regeling – slechts tijdelijk is. Bijgevolg kon ACER zich voor de vaststelling van het tolerantieniveau niet baseren op een impliciete bevoegdheid.

276 Gelet op een en ander moet worden geoordeeld dat de vaststelling van het tolerantieniveau door ACER in de betwiste kostendelingsmethodologie, zoals bevestigd door de bestreden beslissing, in strijd is met artikel 16, lid 13, van verordening 2019/943, aangezien dit niveau niet voldoet aan het criterium dat het tolerantieniveau moet overeenkomen met het „niveau dat zonder structurele congestie wordt verwacht” noch aan het criterium dat het tolerantieniveau moet worden vastgesteld „voor elke biedzonegrens”. Bovendien blijkt uit het voorgaande dat ACER evenmin gerechtigd was om het tolerantieniveau anderszins vast te stellen teneinde te voldoen aan de hem opgelegde termijn voor de vaststelling van de betwiste kostendelingsmethodologie.

277 In die omstandigheden moet het derde middel worden toegewezen, zonder dat de andere grieven die verzoekster ter ondersteuning van dat middel heeft aangevoerd, hoeven te worden onderzocht.

278 Voor zover het derde middel betrekking heeft op een centraal element van de betwiste kostendelingsmethodologie, dat het voorwerp van de bestreden beslissing vormt, kan het Gerecht de bestreden beslissing niet slechts gedeeltelijk vernietigen.

279 Bijgevolg moet het beroep van verzoekster op basis van het derde middel worden toegewezen en moet de bestreden beslissing worden vernietigd voor zover daarbij besluit nr. 30/2020 wordt bevestigd en het beroep van verzoekster in zaak A-001-2021 wordt verworpen (geconsolideerd).

280 Gelet hierop hoeven het vijfde en het zesde middel van verzoekster niet te worden onderzocht.

Eventuele handhaving van de bestreden beslissing

281 Volgens artikel 264, tweede alinea, VWEU kan het Gerecht, zo het dit nodig oordeelt, bepalen welke gevolgen van de nietig verklaarde handeling als definitief moeten worden beschouwd.

282 Naar aanleiding van de maatregelen tot organisatie van de procesgang waartoe het Gerecht heeft besloten, hebben partijen hun standpunt ter zake kenbaar gemaakt.

283 In het onderhavige geval betoogt ACER dat de vernietiging van de bestreden beslissing en, bijgevolg, van de betwiste kostendelingsmethodologie ernstige gevolgen zal hebben. De TSB's zullen de volledige kosten moeten dragen van alle remediërende maatregelen die op hun netwerkelementen worden geactiveerd, zelfs indien deze maatregelen noodzakelijk waren ten gevolge van lusstromen uit andere biedzones. Deze situatie zou er waarschijnlijk toe leiden dat TSB's worden gestimuleerd om de interconnectiecapaciteit te beperken, wat zal resulteren in hogere elektriciteitskosten.

284 Volgens de rechtspraak kunnen de gevolgen van een handeling om redenen van rechtszekerheid gehandhaafd blijven, met name wanneer er bij de onmiddellijke gevolgen van de nietigverklaring sprake zou zijn van ernstige negatieve gevolgen voor de betrokkenen en de rechtmatigheid van de bestreden handeling niet wegens het doel of de inhoud van de handeling is aangevochten, maar wegens onbevoegdheid van degene die de handeling heeft vastgesteld, of wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften (zie arrest van 15 juli 2021, Commissie/Landesbank Baden-Württemberg en GAR, C-584/20 P en C-621/20 P, EU:C:2021:601, punt 175 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

285 Dienaangaande is het om te beginnen van belang om op te merken dat de vernietiging van de bestreden beslissing onder meer is gebaseerd op een schending van materieel recht, namelijk een schending van artikel 16, lid 13, tweede alinea, van verordening 2019/943, en niet louter op een schending van wezenlijke vormvoorschriften.

286 Verder gaat het argument van ACER ervan uit dat de betwiste kostendelingsmethodologie reeds van toepassing is.

287 Uit de antwoorden van partijen op de vragen van het Gerecht blijkt echter dat de betwiste kostendelingsmethodologie, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, niet volledig vóór 4 juni 2025 zal worden toegepast en dat de toepassing ervan wegens vertragingen zelfs nog dreigt te worden uitgesteld.

288 In die omstandigheden is het niet nodig de gevolgen van de vernietiging van de bestreden beslissing te beperken.

Kosten

289 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

290 Aangezien ACER in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in de kosten.

291 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten en instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. De Bondsrepubliek Duitsland draagt derhalve haar eigen kosten.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) **De beslissing van de raad van beroep van het Agentschap van de Europese Unie voor de samenwerking tussen energieregulators (ACER) van 28 mei 2021 in zaak A-001-2021 (geconsolideerd) wordt vernietigd, voor zover daarbij besluit nr. 30/2020 van ACER van 30 november 2020 betreffende het voorstel van de transmissiesysteembeheerders voor elektriciteit in de regio bestaande uit België, Tsjechië, Duitsland, Frankrijk, Kroatië, Luxemburg, Hongarije, Nederland, Oostenrijk, Polen, Roemenië, Slovenië en Slowakije inzake de als „CORE” aangeduide capaciteitsberekening voor de kostendelingsmethodologie voor redispatching en compensatiehandel wordt bevestigd en het beroep van verzoekster in die zaak wordt verworpen.**

2) **ACER draagt zijn eigen kosten en die van de Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA).**

3) **De Bondsrepubliek Duitsland zal haar eigen kosten dragen.**

Schalin Škvařilová-Pelzl Nõmm

Steinfatt Kukovec

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 september 2024.

ondertekeningen