Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (druhého senátu)

18. listopadu 2020*

„Energetika – Článek 17 nařízení (ES) č. 714/2009 – Rozhodnutí ACER, kterým se zamítá žádost o výjimku týkající se nových propojení elektrických sítí – Odvolání podané k odvolacímu senátu ACER – Intenzita přezkumu“

Ve věci T-735/18,

Aquind Ltd, se sídlem ve Wallsendu (Spojené království), zastoupená S. Goldberg, solicitor, E. Whitem, advokátem, a C. Davisem, solicitor,

žalobkyně,

proti

Agentuře Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů (ACER), zastoupené P. Martinetem, E. Tremmelem, C. Gence-Creuxem a A. Hofstadterem, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh podaný na základě článku 263 SFEU a znějící na zrušení rozhodnutí odvolacího senátu ACER A-001–2018 ze dne 17. října 2018, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí ACER č. 05/2018 ze dne 19. června 2018, kterým se zamítá žádost o výjimku týkající se propojovacího vedení spojujícího britskou a francouzskou přenosovou soustavu elektřiny, a na zrušení uvedeného rozhodnutí ACER,

TRIBUNÁL (druhý senát),

ve složení V. Tomljenović, předsedkyně, P. Škvařilová-Pelzl a I. Nõmm (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: B. Lefebvre, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 30. června 2020,

vydává tento

* Jednací jazyk: angličtina.

Rozsudek

Skutkový základ sporu

1 Žalobkyně, Aquind Ltd, je akciová společnost založená ve Velké Británii. Je předkladatelem projektu propojovacího vedení spojujícího britskou a francouzskou přenosovou soustavu elektřiny (dále jen „propojovací vedení Aquind“).

2 Dne 17. května 2017 podala žalobkyně žádost o výjimku pro propojovací vedení Aquind na základě článku 17 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 13. července 2009 o podmínkách přístupu do sítě pro přeshraniční obchod s elektřinou a o zrušení nařízení (ES) č. 1228/2003 (Úř. věst. 2009, L 211, s. 15). Tato žádost o výjimku byla předložena francouzskému a britskému vnitrostátnímu regulačnímu orgánu, a sice Commission de régulation de l’énergie (CRE) a Office of Gas and Electricity Markets Authority (OFGEM).

3 Vzhledem k tomu, že francouzský a britský vnitrostátní regulační orgán ohledně žádosti o výjimku nedosáhly dohody, v souladu s čl. 17 odst. 5 nařízení č. 714/2009 ji dne 29. listopadu a dne 19. prosince 2017 předaly Agentuře Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů (ACER), aby přijala rozhodnutí.

4 Ve dnech 12. března, 22. března a 16. května 2018 byla žalobkyně vyslechnuta v rámci slyšení u ACER.

5 Dne 26. dubna 2018 získalo propojovací vedení Aquind status projektu společného zájmu.

6 Rozhodnutím č. 05/2018 ze dne 19. června 2018 (dále jen „rozhodnutí agentury“) ACER žádost o výjimku pro propojovací vedení Aquind zamítla. Konstatovala, že i když žalobkyně splňuje podmínky nezbytné pro získání výjimky uvedené v čl. 17 odst. 1 písm. a) a c) až f) nařízení č. 714/2009, není splněna podmínka stanovená v tomtéž ustanovení pod písmenem b), podle níž úroveň rizika spojeného s investicí je taková, že k investici by bez udělení výjimky nedošlo. Konkrétně uvedla, že propojovací vedení Aquind získalo v dubnu 2018 status projektu společného zájmu, že žalobkyně může z tohoto titulu požadovat použití článku 12 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 347/2013 ze dne 17. dubna 2013, kterým se stanoví hlavní směry pro transevropské energetické sítě a kterým se zrušuje rozhodnutí č. 1364/2006/ES a mění nařízení (ES) č. 713/2009, (ES) č. 714/2009 a (ES) č. 715/2009 (Úř. věst. 2013, L 115, s. 39), který umožňuje přeshraniční rozdělení nákladů, žalobkyně jej však nevyužila. Konstatovala, že nelze vyloučit, že by pro propojovací vedení Aquind byla dostupná finanční podpora v rámci regulovaného režimu, a dospěla k závěru, že není schopna s požadovanou jistotou určit riziko spočívající v neexistenci finanční podpory uvedeného propojovacího vedení prostřednictvím regulovaného režimu. Kromě toho měla za to, že riziko spojené s příjmy, mimořádné tržní riziko, riziko spojené s přímou konkurencí s ostatními propojovacími vedeními a s nejistotou příjmu z přetížení, riziko výpadku britské sítě, riziko spojené s výstavbou propojovacího vedení Aquind, jakož i politická a makroekonomická rizika spojená zejména s Brexitem jsou nedostatečná nebo nebyla prokázána.

7 Dne 17. srpna 2018 podala žalobkyně proti tomuto rozhodnutí odvolání k odvolacímu senátu ACER.

8 Dne 26. září 2018 uspořádal odvolací senát ACER jednání, během něhož mimo jiné vyslechl svědectví pěti znalců pozvaných žalobkyní.

9 Rozhodnutím A-001–2018 ze dne 17. října 2018 (dále jen „rozhodnutí odvolacího senátu“) odvolací senát ACER potvrdil rozhodnutí agentury a žádost o výjimku pro propojovací vedení Aquind tedy zamítl. Zaprvé připomněl, že agentura má při zkoumání, zda jsou splněny podmínky nezbytné pro získání výjimky podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009, diskreční pravomoc a posouzení uvedených podmínek je součástí komplexního posouzení. Zadruhé odvolací senát s odkazem na judikaturu, která

požaduje omezený soudní přezkum, mají-li posouzení provedená správním orgánem komplexní hospodářskou nebo technickou povahu, uvedl, že přezkum v odvolacím řízení je omezený, pokud mají posouzení takovou povahu, a musí se omezit na určení, zda se agentura při zkoumání podmínek stanovených v čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 dopustila zjevně nesprávného posouzení. Zatřetí odvolací senát, který odmítl výtku vůči agentuře, že za účelem posouzení rizika spojeného s investicí zohlednila možnost využít postupu přeshraničního rozdělení nákladů stanoveného v článku 12 nařízení č. 347/2013, dospěl k závěru, že žalobkyně neunesla důkazní břemeno, neboť neprokázala, že regulovaný režim stanovený nařízením č. 347/2013 by nebyl dostačující k uskutečnění investice, a že by tedy bez udělení výjimky podle článku 17 nařízení č. 714/2009 k žádné investici nedošlo.

10 Začtvrté odvolací senát v souvislosti s výtkou vznesenou žalobkyní, podle níž se agentura dopustila zjevně nesprávného posouzení, když vyžadovala „mimořádnou úroveň rizika“, konstatoval, po analýze oddílu 6.6 rozhodnutí agentury, že žádná skutečnost neumožňuje učinit závěr, že se agentura odchýlila od kritéria rizika stanoveného v čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009. Odvolací senát v tomto ohledu dodal, že agentura neuvedla, že by pro udělení výjimky byla vyžadována mimořádná úroveň rizika, ani se v odůvodnění tímto přístupem neřídila.

11 Zapáté odvolací senát zamítl výtku vycházející z údajné existence zákonných omezení ve Francii, která žalobkyni brání v tom, aby mohla využít regulovaného režimu, a poznamenal, že rizika uvedená v čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009 by měla být v zásadě rizika spojená s trhem nebo finanční rizika a netýkají se případných „rizik“ vyplývajících z francouzského práva.

12 Zašesté odvolací senát nejprve uvedl, že je na žalobkyni, aby předložila důkaz o tom, že v případě neexistence výjimky by investice do propojovacího vedení Aquind nepřilákala žádného investora, tedy žádný typ investorů, neboť odlišný právní přístup by žadatelům o výjimku umožňoval obejít požadavek čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009 umělým omezením okruhu potenciálních investorů. Poté konstatoval, že pro investice do propojovacích vedení na francouzsko-britské hranici panují příznivé poměry, což doložil příklady. Kromě toho s ohledem na rizika spojená s velikostí propojovacího vedení Aquind, měl odvolací senát za to, že agentura správně uplatnila přístup spočívající v posouzení možnosti investice bez výjimky, neboť nezpochybnila volbu velikosti ze strany předkladatele propojovacího vedení Aquind, ale zohlednila skutečnost, že uvedené propojovací vedení patří do skupiny potenciálně konkurenčních „projektů společného zájmu“ na francouzsko-britské hranici, a hodnotila celkovou velikost všech těchto projektů v rámci této skupiny. Nakonec měl za to, že agentura správně konstatovala, že žalobkyně dostatečně neprokázala, že tvrzená rizika spojená s vývojem a výstavbou, sama nebo ve spojení s jinými riziky, znamenají, že by bez výjimky k žádné investici nedošlo.

13 Zasedmé odvolací senát v souvislosti s výtkou vycházející z nezohlednění kumulativního účinku rizik zdůraznil, že agentura analyzovala všechny druhy rizik uvedené žalobkyní v její žádosti o výjimku a uvedla odůvodněné posouzení každého z těchto rizik, že žalobkyně v žádosti o výjimku kumulativní účinek rizik vůbec nezmínila a že tento argument ve svém odvolání nijak nepodložila.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

14 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 14. prosince 2018 podala žalobkyně projednávanou žalobu, která obsahuje žádost o přednostní projednání věci podle čl. 67 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu. Žalobní odpověď, replika a duplika byly předloženy ve dnech 1. dubna, 20. května a 4. července 2019.

15 Rozhodnutím ze dne 17. října 2019 předseda Tribunálu na základě čl. 27 odst. 3 jednacího řádu přidělil věc novému soudci zpravodaji přidělenému k druhému senátu.

16 Rozhodnutím ze dne 14. února 2020, přijatým na základě čl. 69 písm. a) jednacího řádu, rozhodla předsedkyně druhého senátu Tribunálu poté, co obdržela vyjádření účastnic řízení, o přerušení řízení do vydání rozsudku ve věci C-454/18, Baltic Cable. Toto přerušení řízení skončilo dne 11. března 2020 vyhlášením rozsudku Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189).

17 Dne 18. března 2020 byly účastnice řízení v této souvislosti vyzvány, aby se případně vyjádřily k důsledkům, které je třeba vyvodit z rozsudku ze dne 11. března 2020, Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189), pro projednávanou žalobu. Účastnice řízení vyhověly tomuto organizačnímu procesnímu opatření ve stanovené lhůtě.

18 Na návrh soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (druhý senát) dne 20. dubna 2020 o zahájení ústní části řízení, aniž vyhověl návrhu na přednostní projednání věci předloženému žalobkyní.

19 V rámci organizačního procesního opatření ze dne 23. dubna 2020 přijatého na základě článku 89 jednacího řádu byly účastnicím řízení položeny dvě písemné otázky, na které měly odpovědět na jednání.

20 V dopisech ze dne 3. a 15. června 2020 ACER uvedla, že z důvodu zdravotní krize související s nemocí COVID 19 se její zástupci nemohou dostavit na jednání do Lucemburku, a požádala, aby se jednání mohla účastnit prostřednictvím videokonference. Žalobkyně uvedla, že nemá námitky proti tomu, aby se ACER účastnila prostřednictvím videokonference.

21 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

– zrušil rozhodnutí odvolacího senátu a rozhodnutí agentury;

– rozhodl o hlavních právních důvodech uvedených v žalobě, a sice o čtvrtém žalobním důvodu vycházejícím z toho, že agentura a odvolací senát měly nesprávně za to, že žalobkyně musí nejprve požádat o rozhodnutí o přeshraničním rozdělení nákladů podle článku 12 nařízení č. 347/2013 a obdržet toto rozhodnutí, než může být přijato rozhodnutí na základě článku 17 nařízení č. 714/2009, a o šestém žalobním důvodu založeném na tom, že agentura a odvolací senát nezohlednily okolnost, že bez výjimky je pro žalobkyni právně nemožné provozovat navrhované propojovací vedení Aquind ve Francii;

– rozhodl jednotlivě o každém ze žalobních důvodů uvedených v žalobě, aby se zabránilo jakémukoli dalšímu zpochybňování těchto sporných bodů, až bude agentura znovu posuzovat žádost o výjimku;

– uložil ACER náhradu nákladů řízení.

22 ACER navrhuje, aby Tribunál:

– odmítl žalobu jako nepřípustnou v rozsahu, v němž směřuje proti rozhodnutí agentury;

– žalobu zamítl;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

K přípustnosti

K přípustnosti žaloby proti rozhodnutí agentury

23 ACER má za to, že žaloba musí být prohlášena za nepřípustnou v rozsahu, v němž směřuje proti rozhodnutí agentury. Vznáší v tomto ohledu námitku nepřípustnosti a má za to, že Tribunálu může být předložena pouze žaloba směřující proti rozhodnutí odvolacího senátu.

24 Žalobkyně uvádí, že bude-li vyhověno jejím návrhovým žádáním v této věci, bude ACER povinna na základě článku 266 SFEU přijmout veškerá opatření, která vyplývají z rozsudku. Poukazuje na to, že ACER by nepřijala všechna opatření, která vyplývají z rozsudku, pokud by měla za to, že rozhodnutí agentury zůstává platné, což je důvod, proč se v podstatě domnívá, že žaloba proti uvedenému rozhodnutí musí být prohlášena za přípustnou.

25 Za účelem posouzení přípustnosti žaloby směřující proti rozhodnutí agentury je nejprve třeba připomenout, že bod 19 odůvodnění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. ze dne 13. července 2009, kterým se zřizuje Agentura pro spolupráci energetických regulačních orgánů (Úř. věst. 2009, L 211, s. 1), uvádí, že „[v] případech, kdy má agentura rozhodovací pravomoci, by měly mít zúčastněné strany z důvodů procesní ekonomie právo na odvolání k odvolacímu senátu, který by měl být součástí agentury, ale měl by být nezávislý na její správní nebo regulační struktuře […]“, a dodává, že „[p]roti rozhodnutí odvolacího senátu se lze odvolat k Soudnímu dvoru Evropských společenství“.

26 Dále je třeba uvést, že čl. 19 odst. 1 nařízení č. 713/2009 stanoví, že „[j]akákoli fyzická nebo právnická osoba, včetně národních regulačních orgánů, může podat odvolání proti rozhodnutí uvedenému v článku 7, 8 nebo 9, které je určeno této osobě […]“. Je třeba podotknout, že článek 9, na který se v tomto ustanovení odkazuje, se týká „rozhodn[utí] o výjimkách podle čl. 17 odst. 5 nařízení […] č. 714/2009“. Rozhodnutí agentury je přitom právě rozhodnutím o výjimce přijatým podle čl. 17 odst. 5 nařízení č. 714/2009.

27 Kromě toho je třeba poznamenat, že podle čl. 19 odst. 5 nařízení č. 713/2009 může odvolací senát vykonávat jakékoli pravomoci spadající do pravomoci agentury nebo může věc postoupit příslušnému orgánu agentury, který je vázán rozhodnutím odvolacího senátu.

28 Konečně je třeba uvést, že nařízení č. 713/2009 v čl. 20 odst. 1 stanoví, že „proti rozhodnutí přijatému odvolacím senátem nebo v případech, kdy odvolání k odvolacímu senátu není možné, proti rozhodnutí přijatému agenturou [lze] podat žalobu u [Tribunálu] […]“. Článek 20 odst. 3 téhož nařízení stanoví, že „[a]gentura musí přijmout opatření nezbytná k zajištění souladu s rozsudkem [Tribunálu] […] nebo Soudního dvora“.

29 Účelem těchto ustanovení je umožnit odvolacímu senátu, aby případně vyhověl žádosti, která byla agenturou zamítnuta, a v případě, že tento senát zamítavé rozhodnutí potvrdí, umožnit mu, aby jasně uvedl skutkové a právní důvody vedoucí k uvedenému zamítnutí tak, aby soud Evropské unie byl s to provést přezkum legality rozhodnutí vyjadřujícího toto zamítnutí.

30 V projednávané věci mohlo být na základě článku 19 nařízení č. 713/2009 proti rozhodnutí agentury podáno odvolání k odvolacímu senátu. Ten byl tedy povinen přijmout rozhodnutí a v rámci toho případně vykonat pravomoci agentury.

31 Před Tribunálem lze tudíž napadnout pouze rozhodnutí odvolacího senátu. V odstavci 2 výroku svého rozhodnutí odvolací senát jasně uvedl, že proti „tomuto rozhodnutí“ – tedy rozhodnutí odvolacího senátu – může být podána žaloba podle článku 263 SFEU ve lhůtě dvou měsíců od jeho zveřejnění na internetové stránce ACER nebo od jeho doručení žalobkyni.

32 V tomto kontextu a na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, funkční kontinuita mezi přezkumnými orgány ACER a odvolacím senátem – umožňující tomuto senátu vykonávat pravomoci uvedených přezkumných orgánů – neznamená, že Tribunál může původní rozhodnutí zrušit. Návrh na zrušení rozhodnutí agentury musí být totiž vykládán tak, že ve skutečnosti směřuje k tomu, aby Tribunál přijal rozhodnutí, které měl odvolací senát přijmout, když rozhodoval o odvolání. Je třeba připomenout, že i když Tribunál může, na základě své pravomoci změnit rozhodnutí, měnit rozhodnutí odvolacích senátů [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 8. července 2004, MFE Marienfelde v. OHIM - Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, bod 19; ze dne 12. září 2007, Koipe v. OHIM – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EU:T:2007:264, body 29 a 30, a ze dne 11. února 2009, Bayern Innovativ v. OHIM – Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, nezveřejněný, body 15 a 16], nic to nemění na tom, že tak může činit pouze tehdy, pokud mu normotvůrce takovou pravomoc výslovně přiznal. Je přitom nutno konstatovat, že z ustanovení nařízení č. 713/2009 ani z ustanovení nařízení č. 714/2009 nevyplývá, že by normotvůrce zamýšlel svěřit Tribunálu takovou pravomoc změnit rozhodnutí.

33 Z toho plyne, že se žalobkyně nemůže domáhat zrušení rozhodnutí agentury (obdobně viz rozsudek ze dne 11. prosince 2014, Heli-Flight v. EASA, T-102/13, EU:T:2014:1064, bod 30).

34 Žalobu je tudíž třeba prohlásit za nepřípustnou v rozsahu, v němž směřuje proti rozhodnutí agentury.

K přípustnosti druhého a třetího bodu návrhových žádání

35 Druhým a třetím bodem návrhových žádání žalobkyně v podstatě navrhuje, aby Tribunál rozhodl o hlavních právních důvodech uplatněných v žalobě.

36 Úvodem je třeba připomenout, že unijní soud může kdykoliv i bez návrhu zkoumat, zda jsou splněny nepominutelné podmínky řízení, mezi něž podle judikatury patří podmínky přípustnosti žaloby. Přezkum Tribunálu tedy není omezen na námitky nepřípustnosti vznesené účastníky řízení (rozsudek ze dne 11. července 2019, Gollnisch v. Parlament, T-95/18, nezveřejněný, EU:T:2019:507, bod 35).

37 Je třeba rovněž zdůraznit, že v odpovědi na organizační procesní opatření ze dne 23. dubna 2020 připomenuté v bodě 19 výše předložily účastnice řízení na jednání vyjádření k otázce přípustnosti druhého a třetího bodu návrhových žádání uvedených v žalobě ve světle rozsudků ze dne 11. července 1996, Bernardi v. Parlament (T-146/95, EU:T:1996:105, bod 23), a ze dne 17. února 2017, Mayer v. EFSA (T-493/14, EU:T:2017:100, bod 37).

38 V rámci žaloby na neplatnost nemohou žalobní návrhy, které znějí pouze na určení právních nebo skutkových otázek, samy o sobě představovat platné žalobní návrhy (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 11. července 1996, Bernardi v. Parlament, T-146/95, EU:T:1996:105, bod 23, a ze dne 17. února 2017, Mayer v. EFSA, T-493/14, EU:T:2017:100, bod 37).

39 Posouzení skutečností uvedených v těchto dvou bodech návrhových žádání nemůže být provedeno nezávisle na přezkumu legality napadeného aktu, který je prováděn v rámci návrhového žádání směřujícího ke zrušení rozhodnutí odvolacího senátu. Nemohou tedy samy o sobě představovat návrhová žádání.

40 Tyto dva body návrhových žádání tudíž musí být odmítnuty jako nepřípustné.

K věci samé

41 Na podporu své žaloby se žalobkyně dovolává devíti žalobních důvodů. První žalobní důvod vychází z nesprávného posouzení prostoru pro uvážení, který má ACER při udělení výjimky na základě čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009. Druhý žalobní důvod je založen na nesprávném výkladu téhož ustanovení, podle kterého by žádosti o výjimku mělo být vyhověno pouze v krajním případě. Třetí žalobní důvod vychází z nesprávného posouzení důkazního břemene a míry dokazování požadovaných pro udělení výjimky. V rámci čtvrtého žalobního důvodu žalobkyně zpochybňuje to, jak odvolací senát vykládá vztah mezi čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 a článkem 12 nařízení č. 347/2013, a v důsledku toho si klade otázku, zda by její projekt propojovacího vedení mohl využít postupu přeshraničního rozdělení nákladů, a tvrdí, že nebyla zohledněna rizika spojená s postupem přeshraničního rozdělení nákladů. Pátý žalobní důvod vychází z porušení zásady právní jistoty a zásady ochrany legitimního očekávání. Šestý žalobní důvod je založen na tom, že jakožto riziko nebyla zohledněna právní překážka plynoucí z francouzského práva. Sedmý žalobní důvod vychází ze skutečnosti, že ACER odmítla zohlednit nutnost mít z dlouhodobého hlediska jistotu příjmů. Osmý žalobní důvod je založen na nesprávném použití čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009 z důvodu nezohlednění celkového dopadu specifických rizik spojených s propojovacím vedením. V rámci devátého žalobního důvodu je odvolacímu senátu vytýkáno, že provedl pouze omezený přezkum komplexních technických a hospodářských posouzení.

42 Tribunál považuje za vhodné zabývat se přednostně devátým žalobním důvodem vzhledem k jeho specifické povaze, související se samotným výkonem pravomoci odvolacího senátu přezkoumávat rozhodnutí agentury.

K devátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatečného přezkumu rozhodnutí agentury

43 V rámci devátého žalobního důvodu žalobkyně odvolacímu senátu v podstatě vytýká, že se při posuzování jejího odvolání omezil na přezkum zjevně nesprávného posouzení, a tvrdí, že takový omezený přezkum představuje porušení čl. 19 odst. 5 nařízení č. 713/2009.

44 ACER má za to, že čl. 19 odst. 5 nařízení č. 713/2009 v žádném případě nevyžaduje od odvolacího senátu, aby provedl stejný přezkum, jaký provádí agentura, a nemusí tedy věc zkoumat stejně podrobně, jako by činila agentura. Domnívá se, že odvolací senát má při určení, zda jsou splněny podmínky stanovené v čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009, prostor pro uvážení. V tomto ohledu uvádí, že podle judikatury jsou posouzení zahrnující komplexní hospodářské a technické otázky předmětem přezkumu omezeného na zjevná pochybení v rámci žaloby. Zdůrazňuje, že článek 19 nařízení č. 713/2009 ostatně nebrání odvolacímu senátu, aby akceptoval posouzení technické a hospodářské povahy provedená agenturou. S ohledem na komplexní hospodářské a technické otázky, zásadu hospodárnosti řízení a krátkou lhůtu stanovenou v čl. 19 odst. 2 nařízení č. 713/2009 není podle ní odvolací senát schopen provést tak důkladný přezkum, jaký provádí agentura, a může se omezit na rozhodnutí, zda se agentura dopustila zjevně nesprávného posouzení. Uvádí, že žalobkyně neprokázala, že důkladnější přezkum mohl vést k odlišnému výsledku, a že vyjádření znalců, kterých se žalobkyně dovolává, byla řádně zohledněna a posouzena. Tvrdí rovněž, že na rozdíl od toho, co uvádí žalobkyně, bylo zbytečné klást otázky CRE, neboť rozhodnutí odvolacího senátu nezáviselo na odpovědi uvedeného orgánu na otázky týkající se možnosti využít ve Francii regulovaného režimu podle článku 12 nařízení č. 347/2013 a slučitelnosti omezení s unijním právem.

45 Hlavní otázkou, která vyvstává v rámci tohoto žalobního důvodu, je, zda je přezkum rozhodnutí agentury provedený odvolacím senátem v souladu s ustanoveními nařízení č. 713/2009 o vymezení pravomocí uvedeného odvolacího senátu.

46 Úvodem je třeba zaprvé připomenout, že pokud jde o intenzitu přezkumu vykonávaného unijními orgány, podle ustálené judikatury platí, že vzhledem k tomu, že tyto orgány disponují širokou posuzovací pravomocí, zejména pokud jde o posouzení velmi složitých vědeckých a technických skutečností pro určení povahy a rozsahu přijímaných opatření, musí se přezkum prováděný unijním soudem omezit na přezkum toho, zda výkon takové pravomoci není stižen zjevným pochybením nebo zneužitím pravomoci nebo zda tyto orgány zjevně nepřekročily meze své posuzovací pravomoci (usnesení ze dne 4. září 2014, Rütgers Germany a další v. ECHA, C-290/13 P, nezveřejněné, EU:C:2014:2174, bod 25, a rozsudek ze dne 14. listopadu 2013, ICdA a další v. Komise, T-456/11, EU:T:2013:594, bod 45). Totéž platí pro složitá hospodářská posouzení, jelikož unijní soud i v tomto případě vykonává omezený přezkum (rozsudky ze dne 2. září 2010, Komise v. Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, bod 66, a ze dne 9. března 2017, Ellinikos Chrysos v. Komise, C-100/16 P, EU:C:2017:194, body 18 a 19).

47 Zadruhé je třeba určit intenzitu přezkumu, který odvolací senát provedl ve vztahu k rozhodnutí agentury. Odvolací senát, který se výslovně opíral o rozsudky ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 39), ze dne 21. června 2012, BNP Paribas a BNL v. Komise (C-452/10 P, EU:C:2012:366, bod 103), a ze dne 17. září 2007, Microsoft v. Komise (T-201/04, EU:T:2007:289, bod 95), podle nichž je soudní přezkum omezený, má-li posouzení provedené správním orgánem komplexní hospodářskou nebo technickou povahu, v bodech 51 a 52 svého rozhodnutí uvedl, že přezkum v odvolacím řízení je omezený, pokud posouzení mají takovou povahu, a že se tedy musí omezit na určení, zda se agentura dopustila zjevně nesprávného posouzení podmínek stanovených v čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009.

48 Odvolací senát se tak jednoznačně, a s podporou judikatury, hlásí k tomu, že intenzita jeho přezkumu komplexních hospodářských a technických posouzení je stejná jako intenzita omezeného soudního přezkumu takových posouzení prováděného unijním soudem.

49 Ve světle těchto dvou úvodních poznámek je třeba přezkoumat přístup zastávaný ACER, podle něhož může být přezkum komplexních technických a hospodářských posouzení, který provádí odvolací senát, rovnocenný omezenému soudnímu přezkumu prováděnému unijním soudem.

50 Omezení intenzity přezkumu rozhodnutí agentury o žádosti o výjimku podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 ze strany odvolacího senátu je z právního hlediska nesprávné v několika ohledech.

51 Na prvním místě je třeba zdůraznit, že zřízení odvolacího senátu ACER je součástí přístupu, upřednostňovaného unijním normotvůrcem, jehož cílem je zavést v rámci unijních agentur mechanismus odvolání k „odvolacímu orgánu“, pokud jim byla svěřena významná rozhodovací pravomoc ohledně otázek komplexních z technického či vědeckého hlediska, která bezprostředně ovlivňuje právní postavení dotčených stran. Systém odvolacího orgánu je v tomto ohledu vhodným prostředkem k ochraně práv těchto stran v kontextu, kdy jak bylo připomenuto v bodě 46 výše, se podle ustálené judikatury musí přezkum prováděný unijním soudem omezit na přezkum toho, zda výkon široké pravomoci při posuzování komplexních vědeckých, technických a hospodářských skutečností není stižen zjevným pochybením nebo zneužitím pravomoci.

52 V tomto ohledu a na druhém místě ustanovení, která se týkají organizace a pravomocí odvolacího senátu ACER, umožňují konstatovat, že tento odvolací orgán nebyl zřízen, aby prováděl pouze omezený přezkum komplexních technických a hospodářských posouzení.

53 Zaprvé je totiž třeba zdůraznit, že čl. 18 odst. 1 nařízení č. 713/2009 stanovil, že odvolací senát sestává ze šesti členů a šesti náhradníků vybraných ze současných nebo bývalých vedoucích pracovníků národních regulačních orgánů, orgánů v oblasti hospodářské soutěže nebo jiných vnitrostátních orgánů či orgánů Unie, kteří „mají odpovídající zkušenosti v odvětví energetiky“. Záměrem unijního normotvůrce tedy bylo, aby měl odvolací senát ACER odborné znalosti nezbytné k tomu, aby mohl sám provádět posouzení komplexních technických a hospodářských skutečností souvisejících

s energetikou. Je třeba uvést, že to bylo cílem i při zřizování jiných unijních agentur, jako je Evropská agentura pro bezpečnost letectví (EASA) nebo Evropská agentura pro chemické látky (ECHA), jejichž odvolací senáty jsou složeny z odborníků, kteří mají kvalifikaci odpovídající specifikům dotyčných oblastí.

54 Zadruhé pravomoci odvolacího senátu, jak jsou popsány v čl. 19 odst. 5 nařízení č. 713/2009, rovněž svědčí ve prospěch přezkumu, který neodpovídá přezkumu komplexních posouzení prováděnému unijním soudem. Tento článek nejprve stanoví, že odvolací senát může vykonávat jakékoli pravomoci spadající do pravomoci agentury nebo může věc postoupit příslušnému orgánu agentury k dalšímu jednání, přičemž tento orgán je vázán rozhodnutím odvolacího senátu. Toto ustanovení upravuje pravomoci, které má odvolací senát k dispozici poté, co konstatoval, že odvolání, které k němu bylo podáno, je opodstatněné. Přiznává uvedenému senátu diskreční pravomoc, v rámci jejíhož výkonu musí přezkoumat, zda mu skutečnosti, které má po provedení přezkumu odvolání k dispozici, umožňují přijmout vlastní rozhodnutí (obdobně viz rozsudek ze dne 20. září 2019, BASF Grenzach v. ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, body 66 a 118).

55 Je tedy třeba uvést, že odvolací senát má podle článku 19 nařízení č. 713/2009 v podstatě nejen veškeré pravomoci, kterými disponuje samotná ACER, ale i pravomoci, které mu byly svěřeny jakožto odvolacímu orgánu agentury. Pokud se odvolací senát rozhodne postoupit věc agentuře, je schopen usměrnit rozhodnutí přijatá uvedenou agenturou, jelikož ta je vázána odůvodněním odvolacího senátu.

56 Kromě toho podle čl. 19 odst. 1 nařízení č. 713/2009 může jakákoli fyzická nebo právnická osoba, včetně národních regulačních orgánů, podat odvolání proti rozhodnutí uvedenému v článku 7, 8 nebo 9 tohoto nařízení, které je určeno této osobě, nebo které se jí osoby bezprostředně nebo přímo dotýká. Z tohoto ustanovení nevyplývá, že by porušení unijních právních předpisů ze strany agentury představovalo podmínku přípustnosti k ní podaného odvolání. Na rozdíl od unijního soudu má tedy odvolací senát, v rámci přezkumu účelnosti, pravomoc zrušit nebo nahradit rozhodnutí agentury jen na základě technických a hospodářských důvodů.

57 Zatřetí článek 20 nařízení č. 713/2009 svědčí rovněž o vůli normotvůrce přiznat odvolacímu senátu pravomoc intenzivnějšího přezkumu, než je omezený přezkum. Toto ustanovení stanoví, že „[v] souladu s článkem [263 SFEU] lze proti rozhodnutí přijatému odvolacím senátem nebo v případech, kdy odvolání k odvolacímu senátu není možné, proti rozhodnutí přijatému agenturou podat žalobu u [Tribunálu] nebo u Soudního dvora“.

58 Z tohoto ustanovení, jakož i z úvah uvedených v bodech 25 až 34 výše vyplývá, že pokud jde o žádosti o výjimku, lze podat žalobu k Tribunálu pouze proti rozhodnutím odvolacího senátu přijatým na základě čl. 19 odst. 1 nařízení č. 713/2009 a čl. 17 odst. 5 nařízení č. 714/2009. Skutečnost, že žalobkyně nemůže napadnout rozhodnutí agentury před unijním soudem, podporuje závěr, že odvolací senát nemůže provádět omezený přezkum uvedeného rozhodnutí agentury, rovnocenný soudnímu přezkumu ze strany unijního soudu. Pokud by totiž měl být přezkum prováděný odvolacím senátem omezený, pokud jde o komplexní posouzení technické a hospodářské povahy, znamenalo by to, že by Tribunál prováděl omezený přezkum rozhodnutí, které by samo o sobě bylo výsledkem omezeného přezkumu. Je zjevné, že systém „omezeného přezkumu omezeného přezkumu“ neposkytuje záruky účinné soudní ochrany, kterou je třeba poskytnout podnikům, jimž byla zamítnuta žádost o výjimku podaná na základě čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009.

59 Zatřetí čl. 19 odst. 6 nařízení č. 713/2009 v podstatě stanovil, že odvolací senát přijme svůj organizační a jednací řád. Je třeba uvést, že rozhodnutí odvolacího senátu ACER č. 1–2011, přijaté dne 1. prosince 2011, kterým se stanoví organizační a jednací řád odvolacího senátu, stanovilo v čl. 8 odst. 1 písm. e), že odvolání musí obsahovat „právní důvody“ a uplatňované skutkové a právní argumenty. Toto ustanovení nemůže odůvodnit, že přezkum prováděný odvolacím senátem má být omezený. Skutečnost, že unijní normotvůrce v čl. 19 odst. 5 nařízení č. 713/2009 výslovně stanovil, že odvolací

senát má veškeré pravomoci, kterými disponuje samotná ACER, totiž potvrzuje, že měl v úmyslu svěřit mu úkol přezkoumávat rozhodnutí agentury s intenzitou, která se nemůže omezovat na intenzitu omezeného přezkumu.

60 V tomto smyslu je třeba zdůraznit, že čl. 20 rozhodnutí č. 1–2011, nadepsaný „[p]ravomoc“, stanovil, že odvolací senát může vykonávat jakékoliv pravomoci spadající do pravomoci agentury. Přijetím tohoto ustanovení odvolací senát vyjádřil ve svém organizačním a jednacím řádu přezkumnou pravomoc, která mu byla přiznána článkem 19 odst. 5 nařízení č. 713/2009 a nelze ji omezit na přezkum zjevně nesprávného posouzení. V tomto ohledu je užitečné konstatovat, že dne 5. října 2019 odvolací senát omezil svou pravomoc prostřednictvím změny uvedeného článku 20 (nyní článek 21). Odvolací senát se napříště omezí na potvrzení rozhodnutí agentury nebo na postoupení věci příslušnému orgánu agentury. Nejde tedy již o „výkon jakékoli pravomoci spadající do pravomoci agentury“. Aniž je dotčen případný rozpor tohoto ustanovení, kterým odvolací senát v každém případě omezil svou pravomoc, s nařízením č. 713/2009, je nutno konstatovat, že v okamžiku přijetí rozhodnutí odvolacího senátu ještě nebylo použitelné.

61 Začtvrté má Tribunál za to, že judikatura, podle které komplexní technická, vědecká a hospodářská posouzení podléhají omezenému přezkumu unijního soudu, se na přezkum prováděný odvolacími orgány unijních agentur neuplatní. Pokud jde o odvolací senát ECHA, již bylo rozhodnuto, že přezkum vědeckých posouzení obsažených v rozhodnutí ECHA prováděný tímto senátem se neomezuje na ověření existence zjevných pochybení, nýbrž uvedený senát naopak musí na základě právnické a vědecké odbornosti svých členů přezkoumat, zda argumenty, které odvolatel předložil, mohou prokázat, že úvahy, na kterých se uvedené rozhodnutí ECHA zakládá, jsou chybné (rozsudek ze dne 20. září 2019, BASF Grenzach v. ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, body 87 až 89). Intenzita přezkumu, který provádí odvolací senát, je tedy vyšší než intenzita přezkumu, který provádí unijní soud (obdobně viz rozsudek ze dne 20. září 2019, BASF Grenzach v. ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, bod 124). Tribunál tímto v podstatě potvrdil, že by bylo v rozporu se samotnou povahou odvolacích orgánů zřízených v rámci agentur, aby vykonávaly omezený přezkum vyhrazený unijním soudům.

62 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že ACER v odpovědi na organizační procesní opatření ze dne 23. dubna 2020, kterým byly účastnice řízení vyzvány k předložení vyjádření k bodům 87 až 89 a 124 rozsudku ze dne 20. září 2019, BASF Grenzach v. ECHA (T-125/17, EU:T:2019:638), na jednání uvedla, že tuto judikaturu nelze použít na odvolací senát ACER, který se od odvolacího senátu ECHA zcela liší.

63 Zaprvé se ACER dovolává skutečnosti, že členové odvolacího senátu ECHA jsou kvalifikováni z právního i technického hlediska a zaměstnáni na plný úvazek a mohou využívat podpory jedenácti zaměstnanců na plný úvazek k zajištění právního servisu a sekretariátu. Domnívá se, že v případě odvolacího senátu ACER tomu tak není, neboť je složen pouze ze šesti členů, kteří mají zkušenosti v oblasti energetiky, což podle ní nezaručuje, že je odvolací senát vybaven veškerými odbornými znalostmi pro posouzení všech dotčených komplexních skutečností, uvedení členové nejsou zaměstnáni na plný úvazek a pobírají pouze symbolickou odměnu a odvolacímu senátu jsou nápomocni pouze dva právníci.

64 Tyto argumenty nemohou obstát. Složení a pravomoci odvolacího senátu ECHA jsou totiž na rozdíl od toho, co tvrdí ACER, srovnatelné s těmi, které má odvolací senát ACER.

65 Členové odvolacího senátu ECHA i členové odvolacího senátu ACER jsou vybíráni na základě seznamu uchazečů navrženého Evropskou komisí, kteří mají požadovanou zkušenost a odborné znalosti v příslušných odvětvích. Pokud jde o odvolací senát ECHA, podle čl. 89 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1907/2006 ze dne 18. prosince 2006 o registraci, hodnocení, povolování a omezování chemických látek, o zřízení Evropské agentury pro chemické látky, o změně směrnice 1999/45/ES a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 793/93, nařízení Komise (ES) č. 1488/94, směrnice Rady 76/769/EHS a směrnic Komise 91/155/EHS, 93/67/EHS, 93/105/ES a 2000/21/ES (Úř. věst. 2006,

L 396, s. 1), jsou „[p]ředsed[a], ostatní člen[ové] a náhradní[ci] […] jmenováni na základě svých relevantních zkušeností a odborných znalostí v oblasti chemické bezpečnosti, přírodních věd nebo regulačních a právních postupů ze seznamu kvalifikovaných kandidátů přijatého Komisí“. Pokud jde o odvolací senát ACER, v bodě 53 výše bylo uvedeno, že podle čl. 18 odst. 1 první věty nařízení č. 713/2009 tento senát „sestává ze šesti členů a šesti náhradníků vybraných ze současných nebo bývalých vedoucích pracovníků národních regulačních orgánů, orgánů v oblasti hospodářské soutěže nebo jiných vnitrostátních orgánů či orgánů Společenství, kte[ří] mají odpovídající zkušenosti v odvětví energetiky“. Z těchto ustanovení je třeba vyvodit, že záměrem normotvůrce bylo, aby jak odvolací senát ECHA, tak odvolací senát ACER měly odborné znalosti nezbytné k tomu, aby mohly samy provádět posouzení komplexních vědeckých, technických a hospodářských skutečností.

66 Kromě toho skutečnost, že členové odvolacího senátu ECHA jsou na rozdíl od členů odvolacího senátu ACER zaměstnáni na plný úvazek, nemá žádný vliv na intenzitu jejich kontroly. Potřebu odvolacího senátu ECHA mít trvalejší administrativní organizaci lze vysvětlit objemem projednávaných věcí, který je výrazně vyšší než objem věcí předložených odvolacímu senátu ACER. Obecně je třeba uvést, že ACER je povinna přijmout veškerá vnitřní organizační opatření nezbytná k mobilizaci prostředků, které má k dispozici, aby splnila své cíle, jak jsou definovány v nařízení č. 713/2009. Dosažení uvedených cílů přitom nevyžaduje automaticky zřízení stálého odvolacího senátu.

67 Dále je třeba poznamenat, že podle čl. 93 odst. 3 nařízení č. 1907/2006 může odvolací senát ECHA „vykonávat kterékoli pravomoci, které náleží agentuře, nebo případ postoupit příslušnému orgánu agentury, aby podnikl další kroky“. Jak vyplývá z bodu 27 výše, stejně tak může odvolací senát ACER „vykonávat jakékoli pravomoci spadající do pravomoci agentury nebo může věc postoupit příslušnému orgánu agentury“, který je vázán rozhodnutím odvolacího senátu. Z těchto ustanovení tedy vyplývá, že pravomoci svěřené těmto odvolacím orgánům jsou podobné a přezkum vědeckých, technických a hospodářských posouzení prováděný těmito orgány není omezen na zjevně nesprávná posouzení.

68 Zadruhé ACER poukazuje na to, že na rozdíl od ECHA a tří dalších unijních agentur se na ni nevztahuje mechanismus předchozího uznávání přijatelnosti kasačních opravných prostředků upravený v článku 58a statutu Soudního dvora Evropské unie a to znamená, že přezkum rozhodnutí agentury prováděný odvolacím senátem ACER se liší od přezkumu prováděného odvolacím senátem ECHA. Tento argument je však třeba odmítnout, jelikož článek 58a statutu Soudního dvora Evropské unie nemá žádnou souvislost s intenzitou přezkumu, který mají provádět odvolací senáty v rámci unijních agentur.

69 Přezkum komplexních technických a hospodářských posouzení obsažených v rozhodnutí agentury o žádosti o výjimku podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 provedený odvolacím senátem tudíž nesmí být omezen pouze na přezkum zjevně nesprávného posouzení. Uvedený senát naopak musí na základě vědecké odbornosti svých členů přezkoumat, zda argumenty, které žalobkyně předložila, mohou prokázat, že úvahy, na kterých se uvedené rozhodnutí ACER zakládá, jsou chybné.

70 Odvolací senát tím, že provedl pouze omezený přezkum, ve skutečnosti provedl přezkum, který není dostatečně intenzívní s ohledem na pravomoci, jež mu svěřil normotvůrce, a svou posuzovací pravomoc tedy využil pouze v omezeném a neúplném rozsahu. Z toho vyplývá, že jediným aktem, který byl přijat v rámci plného výkonu posuzovací pravomoci správního orgánu, je rozhodnutí agentury. Z důvodů již připomenutých v bodech 25 až 34, 57 a 58 výše může být přitom podrobeno přezkumu unijního soudu pouze rozhodnutí odvolacího senátu. Tribunál tedy nemůže přezkoumat případná zjevně nesprávná posouzení, kterých se mohla dopustit agentura při komplexních technických a ekonomických posouzeních, jelikož ta se mohou týkat jen původního rozhodnutí (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. prosince 2014, Heli-Flight v. EASA, T-102/13, EU:T:2014:1064, bod 32).

71 S ohledem na tyto skutečnosti je třeba mít za to, že se odvolací senát dopustil nesprávného právního posouzení, když měl v bodě 52 svého rozhodnutí za to, že pokud jde o posouzení technické či komplexní povahy, může provést omezený přezkum, a tedy pouze určit, zda se agentura dopustila zjevně nesprávného posouzení podmínek stanovených v čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009.

72 Žádný z argumentů ACER nemůže tento závěr zpochybnit.

73 ACER se na prvním místě dovolává skutečnosti, že na rozdíl od odvolacího senátu ECHA, který není vázán maximální délkou řízení, je její odvolací senát povinen provést přezkum odvolání ve lhůtě dvou měsíců stanovené v čl. 19 odst. 2 nařízení č. 713/2009, a není tedy schopen provést důkladný přezkum.

74 S ohledem na úvahy uvedené v bodech 51 až 69 výše nestačí omezená dvouměsíční lhůta, kterou má odvolací senát pro posouzení odvolání, k tomu, aby svědčila o úmyslu normotvůrce omezit přezkum vykonávaný odvolacím senátem na přezkum zjevně nesprávného posouzení.

75 V tomto ohledu je třeba připomenout, že přezkum odvolání není neomezený a je třeba rozlišovat mezi „rozsahem přezkumu“ a „intenzitou přezkumu“ vykonávaného odvolacím senátem.

76 Pokud jde o „rozsah přezkumu“ prováděného odvolacím senátem, článek 19 nařízení č. 713/2009 v podstatě stanoví, že se odvolací senát omezí na posouzení toho, zda argumenty předložené odvolatelem mohou prokázat existenci pochybení, kterým je dotčeno napadené rozhodnutí.

77 Je třeba uvést, že řízení před odvolacím senátem má kontradiktorní povahu. Účastníci řízení jsou vyzváni, aby se vyjádřili ke sdělením ostatních účastníků řízení, a svá vyjádření mohou předložit ústně.

78 Odvolání musí uvádět důvody, na kterých je založeno. Předmět řízení před odvolacím senátem je tedy určen důvody uvedenými odvolatelem. V rámci přezkumu opodstatněnosti takového odvolání se tak uvedený senát omezuje na přezkum toho, zda důvody uvedené odvolatelem mohou prokázat, že rozhodnutí, které je před ním napadeno, je stiženo vadami.

79 Kontradiktorní povaha řízení před odvolacím senátem není zpochybněna článkem 19 odst. 5 nařízení č. 713/2009, podle kterého odvolací senát může vykonávat jakékoli pravomoci spadající do pravomoci agentury nebo může věc postoupit příslušnému orgánu agentury, aby podnikl další kroky. Toto ustanovení totiž upravuje pouze pravomoci, které má odvolací senát k dispozici poté, co konstatoval, že odvolání, které k němu bylo podáno, je opodstatněné. Přiznává mu diskreční pravomoc, v rámci jejíhož výkonu musí přezkoumat, zda mu skutečnosti, které má po provedení přezkumu odvolání k dispozici, umožňují přijmout vlastní rozhodnutí. Toto ustanovení naproti tomu neupravuje rozsah přezkumu, který uvedený senát provádí, pokud jde o opodstatněnost odvolání, které k němu bylo podáno (obdobně viz rozsudek ze dne 20. září 2019, BASF Grenzach v. ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, body 66 a 118).

80 Předmětem odvolání proti rozhodnutí agentury o žádosti o výjimku podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 k odvolacímu senátu tedy může být pouze posouzení toho, zda důkazy předložené žalobkyní mohou prokázat, že je toto rozhodnutí stiženo vadami. Na rozdíl od odvolacích senátů EUIPO tedy odvolací senát ACER neprovádí posouzení *de novo*.

81 Z toho vyplývá, že pokud jde o „intenzitu přezkumu“, který má být proveden, musí být přezkum nesprávného posouzení proveden pouze v souvislosti s otázkami vznesenými žalobkyní, a nevztahuje se tedy na to, co je mimo rámec žaloby, a z podstaty věci ani na komplexní hospodářské a technické otázky, které nebyly zmíněny v odvolání a nepatří mezi důkazy předložené žalobkyní.

82 Navíc je třeba připomenout, že s ohledem na vědeckou kvalifikaci členů, kteří jej tvoří, má odvolací senát k dispozici odborné znalosti nezbytné k provedení důkladné kontroly za časový úsek, kterého by soudní orgány nebyly schopny dosáhnout.

83 Zadruhé v odpovědi na organizační procesní opatření ze dne 23. dubna 2020 připomenuté v bodech 19 a 62 výše ACER na jednání uvedla, že zjevně nesprávné posouzení zmínila pouze v rozsahu, v němž jej sama žalobkyně uvedla v žalobě. Tento argument nemůže obstát. Jak totiž vyplývá z bodu 47 výše, odvolací senát v bodech 51 a 52 svého rozhodnutí bez dalšího uvedl, že přezkum, který provádí u otázek, jež jsou po technické nebo hospodářské stránce komplexní, je omezen na kontrolu zjevně nesprávného posouzení, a v bodě 47 svého rozhodnutí výslovně potvrdil, že posouzení podmínek nezbytných pro získání výjimky podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 vyžaduje komplexní posouzení.

84 Zatřetí ACER tvrdí, rovněž neúspěšně, že odvolací senát každopádně přezkoumal všechny důvody, tvrzení a důkazy předložené žalobkyní.

85 V rámci tvrzeného přezkumu všech důvodů, tvrzení a důkazů předložených žalobkyní k posouzení podmínky uvedené v čl. 17 odst. 1 písm. c) nařízení č. 714/2009 – což je přezkum, který jak potvrdil i samotný odvolací senát, vyžaduje komplexní posouzení – totiž odvolací senát provedl, jak vyplývá z bodu 83 výše, pouze přezkum omezený na zjevně nesprávné posouzení.

86 Tribunál konkrétně konstatuje, že v rámci analýzy otázek týkajících se rizik ve smyslu čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009, vznesených žalobkyní zejména v bodech 129 až 156 a 158 až 172 jejího odvolání k odvolacímu senátu a zmíněných rovněž při slyšení znalců před odvolacím senátem, uvedený senát v bodech 70 až 74 a 94 až 98 svého rozhodnutí provedl pouze omezený přezkum rozhodnutí agentury o těchto otázkách, která vyžadovala komplexní technická a hospodářská posouzení.

87 Začtvrté ACER nesprávně tvrdí, že žalobkyně neprokázala, že důkladnější přezkum mohl vést k odlišnému výsledku.

88 Je pravda, že podle ustálené judikatury může existence vady v souvislosti s nedodržením lhůty nebo zásadou práva na obhajobu odůvodnit neplatnost aktu, pokud by řízení mohlo vést k jinému výsledku, kdyby k této vadě nedošlo (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. února 2017, Kerstens v. Komise, T-270/16 P, nezveřejněný, EU:T:2017:74, bod 74; ze dne 12. července 2017, Estonsko v. Komise, T-157/15, nezveřejněný, EU:T:2017:483, bod 151, a ze dne 26. září 2018, Portugalsko v. Komise, T-463/16, nezveřejněný, EU:T:2018:606, bod 133). Je však třeba uvést, že za okolností, kdy dotyčný orgán vykonává přezkum, který není dostatečně intenzivní s ohledem na pravomoci, jež mu byly svěřeny normotvůrcem, a využívá tedy své posuzovací pravomoci omezeně a neúplně, nejsou žalobkyně ani Tribunál s to prokázat, zda by řízení mohlo vést k jinému výsledku, kdyby k této vadě nedošlo.

89 Z podstaty věci je totiž nemožné, aby žalobkyně prokázala, že posouzení, které odvolací senát provedl ohledně komplexních technických a hospodářských otázek, by bylo odlišné, kdyby nedošlo k vadě, neboť posuzovací pravomoc byla u těchto otázek použita ve skutečnosti pouze omezeným a neúplným způsobem.

90 Vzhledem ke všemu výše uvedenému musí být devátý žalobní důvod zamítnut.

91 Z důvodů souvisejících s řádným výkonem spravedlnosti však nyní Tribunál považuje za užitečné přezkoumat čtvrtý žalobní důvod vycházející z nesprávného výkladu vztahu mezi čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 a článkem 12 nařízení č. 347/2013, a v důsledku toho možnosti, že projekt propojovacího vedení může využít postupu přeshraničního rozdělení nákladů, jakož i z nezohlednění rizik spojených s takovým postupem.

Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného výkladu vztahu mezi čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 a článkem 12 nařízení č. 347/2013, a v důsledku toho možnosti projektu propojovacího vedení využít postupu přeshraničního rozdělení nákladů, jakož i z nezohlednění rizik spojených s tímto postupem

92 V rámci čtvrtého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že odvolací senát měl nesprávně za to, že riziko relevantní pro posouzení podle čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009 může být správně posouzeno pouze tehdy, pokud byla žádost o přeshraniční rozdělení nákladů podaná v souladu s nařízením č. 347/2013 zamítnuta. Konstatuje, že podle odvolacího senátu je jediným způsobem, jak prokázat, že regulovaný režim stanovený posledně uvedeným nařízením neumožňuje realizovat projekt, absolvovat neúspěšně postup přeshraničního rozdělení nákladů. Domnívá se, že tento přístup ve skutečnosti zavádí dodatečnou podmínku pro udělení výjimky. V této souvislosti rovněž tvrdí, že použití regulovaného režimu podle článku 12 nařízení č. 347/2013 neodstraňuje veškerá rizika spojená s propojovacím vedením Aquind a že naopak panuje značná nejistota, pokud jde o konečnou formu žádosti o přeshraniční rozdělení nákladů, a existuje značné riziko prodlení.

93 ACER tento žalobní důvod odmítá, přičemž nejprve připomíná, že regulovaný režim představuje pravidlo a odchylky od něj jsou výjimka a že obě nařízení č. 714/2009 a č. 347/2013 musí být vykládána společně a s přihlédnutím k důvodu existence třetího energetického balíčku. Dále tvrdí, že rozhodnutí agentury a rozhodnutí odvolacího senátu neuvádějí, že projekt společného zájmu musí vždy projít neúspěšně postupem přeshraničního rozdělení nákladů podle článku 12 nařízení č. 347/2013, než může být udělena výjimka. Kromě toho zdůrazňuje, že za specifických okolností projednávané věci žalobkyně neprokázala, že regulovaný režim spojený s postupem přeshraničního rozdělení nákladů podle nařízení č. 347/2013 by nestačil k uskutečnění investice, a že potenciální finanční podpora podle článku 12 nařízení č. 347/2013 je faktorem, který je třeba zohlednit při posuzování rizika. Konečně tvrdí, že úvahy týkající se důvodů, ze kterých by propojovací vedení Aquind nemohlo být provozováno v rámci článku 12 nařízení č. 347/2013, nejsou relevantní a nejsou podloženy žádným důkazem.

94 Úvodem je třeba poukázat na to, že nařízení č. 347/2013 upravuje určování projektů společného zájmu v oblasti energetiky, tedy projektů nezbytných pro zavedení prioritních koridorů a oblastí v oblasti energetické infrastruktury, a usnadňuje včasné provádění těchto projektů. V této souvislosti stanoví pravidla a rámcové pokyny pro přeshraniční přidělování nákladů a pobídek spojených s riziky u projektů společného zájmu. V souladu s čl. 12 odst. 3 druhým pododstavcem nařízení č. 347/2013, jakmile projekt společného zájmu spadající do kategorií uvedených v příloze II bodě 1 písm. a), b) a d) a bodě 2 téhož nařízení dosáhne dostatečně zralosti, předloží předkladatelé projektu všem dotčeným vnitrostátním regulačním orgánům žádost o investici, která obsahuje žádost o přeshraniční rozdělení nákladů. Rozhodnutí o rozdělení investičních nákladů přijímají podle čl. 12 odst. 4 uvedeného nařízení vnitrostátní regulační orgány po konzultaci s dotčenými předkladateli projektů a investiční náklady nese každý provozovatel soustavy v rámci tohoto projektu.

95 V projednávané věci agentura v bodě 134 svého rozhodnutí konstatovala, že za účelem určení, zda je projekt propojovacího vedení Aquind vystaven úrovni rizika odůvodňující výjimku, je třeba posoudit, zda je pro uvedené propojovací vedení dostupný regulovaný režim (s finanční podporou). Rozhodla, že pokud by tomu tak bylo, úroveň rizika projektu by nemohla splňovat podmínku stanovenou v čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009, a pokud by naopak bylo možné prokázat, že regulovaný režim není pro výstavbu propojovacího vedení Aquind dostupný, znamenalo by to pro předkladatele značnou úroveň finančního rizika.

96 V tomto smyslu odvolací senát potvrdil, zejména v bodech 59, 67 a 91 svého rozhodnutí, odůvodnění agentury uvedené v bodech 134 až 138, 143 a 144 jejího rozhodnutí, podle něhož status projektu společného zájmu propojovacího vedení Aquind, potenciální finanční podpora spojená s tímto statusem – podle článku 12 nařízení č. 347/2013 – a skutečnost, že žalobkyně o uvedenou finanční podporu nepožádala, představovaly při zamítnutí žádosti rozhodující kritéria posouzení. Odvolací

senát měl totiž v podstatě za to, že z důvodu statusu projektu společného zájmu propojovacího vedení Aquind musela žalobkyně povinně projít neúspěšným postupem přeshraničního rozdělení nákladů podle článku 12 nařízení č. 347/2013, než jí mohla být případně udělena výjimka.

97 Odvolací senát tedy v podstatě od žalobkyně vyžadoval, aby přednostně a účinně podnikla administrativní kroky za účelem získání financování, které může být poskytnuto na projekt společného zájmu podle článku 12 nařízení č. 347/2013, a měl za to, že to je podmínka, za které lze uvažovat o posouzení žádosti o výjimku podle článku 17 nařízení č. 714/2009. Měl tedy v podstatě za to, že je třeba, aby žalobkyně neměla možnost využít výhod regulovaného režimu stanovených v článku 12 nařízení č. 347/2013, a uvedený regulovaný režim tak nemohl pokrýt případné riziko spojené s investicí.

98 V tomto kontextu je třeba přezkoumat, zda se odvolací senát dopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že vzhledem ke statusu projektu společného zájmu propojovacího vedení Aquind měla žalobkyně podat žádost o finanční podporu na základě článku 12 nařízení č. 347/2013.

99 Jak vyplývá z bodu 94 výše, mechanismus finanční podpory stanovený v článku 12 nařízení č. 347/2013 je součástí regulovaného režimu. Je třeba rovněž zdůraznit, že čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 stanoví mechanismus odchylky od regulovaného režimu, a tím spíše od mechanismu finanční podpory stanoveného nařízením č. 347/2013, a že jednou z podmínek, které musí být v tomto ohledu splněny, je závažnost rizika spojeného s investicí.

100 Z toho vyplývá, že existence případné finanční podpory podle článku 12 nařízení č. 347/2013 může platně představovat relevantní kritérium posouzení při určení, zda existuje riziko spojené s investicí, které by odůvodňovalo odchylku od regulovaného režimu podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009.

101 Nicméně, i když případné financování na základě článku 12 nařízení č. 347/2013 může být relevantním kritériem posouzení při určení úrovně rizika spojeného s investicí podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009, toto kritérium nemůže představovat samostatnou podmínku, která musí být splněna pro dosažení výjimky. V tomto smyslu nemůže neexistence předchozí žádosti o finanční podporu na základě článku 12 nařízení č. 347/2013 pro projekt propojovacího vedení, který získal status projektu společného zájmu, představovat důvod, jenž sám o sobě umožňuje dospět k závěru, že riziko spojené s investicí nebylo prokázáno.

102 Odvolací senát přitom tím, že vyžadoval, aby žalobkyně požádala, a to bez úspěchu, o přeshraniční rozdělení nákladů podle článku 12 nařízení č. 347/2013 před tím, než bylo možné zvážit výjimku, ve skutečnosti učinil z podání žádosti o finanční podporu podle článku 12 nařízení č. 347/2013 žalobkyní samostatnou podmínku pro prokázání rizika spojeného s investicí. Uvedený senát měl tedy v podstatě za to, že pouze získání záporné odpovědi na uvedenou žádost o finanční podporu, a tudíž nedostupnost regulovaného režimu v souvislosti s projektem společného zájmu žalobkyně, by umožňovaly dospět k závěru, že existuje tak značné riziko spojené s investicí, že umožňuje přiznat projektu odchylný režim.

103 Takový přístup není odůvodněný z hlediska nařízení č. 714/2009, ani z hlediska nařízení č. 347/2013.

104 Zaprvé se podle čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 výjimka udělí, pokud jsou splněny podmínky, které toto ustanovení stanoví. I když přeshraniční rozdělení nákladů podle článku 12 nařízení č. 347/2013 může být při posuzování rizika spojeného s investicí podle čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009 zohledněno, není v tomto ustanovení výslovně uvedeno. Z toho vyplývá, že zavedení podmínky, která není uvedena mezi podmínkami vyjmenovanými v článku 17 nařízení č. 714/2009, je v rozporu se zněním tohoto ustanovení a odporuje vůli normotvůrce omezit udělování výjimky na podmínky stanovené tímto článkem.

105 Zadruhé žádné právní ustanovení neumožňuje mít za to, že normotvůrce stanovil přednost jednoho režimu před druhým. Ze znění článku 12 nařízení č. 347/2013 a článku 17 nařízení č. 714/2009 totiž vyplývá, že předkladatelé projektů mají možnost volby mezi režimem projektu společného zájmu a žádostí o výjimku. Pokud mají projekty status projektů společného zájmu, mají jejich předkladatelé možnost požádat o postup přeshraničního rozdělení nákladů podle článku 12 nařízení č. 347/2013 a požádat o výjimku v souladu s článkem 17 nařízení č. 714/2009. Jak však uvedl sám odvolací senát, tyto žádosti jsou dobrovolné a obě řízení mohou být úspěšná, či nikoliv. V tomto kontextu nelze mít za to, že se má žádost o přeshraniční rozdělení nákladů podle článku 12 nařízení č. 347/2013 použít přednostně.

106 Zatřetí je třeba uvést, že oba režimy mohou být použity alternativně. Z článku 12 odst. 9 písm. b) a čl. 13 odst. 1 písm. b) nařízení č. 347/2013 totiž vyplývá, že pobídky stanovené těmito dvěma ustanoveními se nepoužijí na projekty společného zájmu, které obdržely výjimku podle článku 17 nařízení č. 714/2009. Projekt, kterému byla udělena výjimka, tak již nemůže využít přeshraničního rozdělení nákladů. Připuštění výkladu zastávaného ACER by znamenalo zabránit předkladatelům projektů propojovacího vedení, které mají status projektů společného zájmu, svobodně si zvolit postup použitelný na jejich projekt. Tito předkladatelé přitom mají možnost volby mezi použitelnými postupy, do které nelze zasahovat.

107 Začtvrté, základním kritériem, jímž musí být vedeno posuzování žádosti o výjimku, je kritérium „úrovně rizika spojeného s investicí“ stanovené v čl. 17 odst. 1 písm. b) nařízení č. 714/2009. Je třeba zdůraznit, že dotčené riziko, které by umožnilo odůvodnit udělení výjimky, může existovat i v případě, že předkladatel projektu může získat finanční podporu na základě článku 12 nařízení č. 347/2013. Jinak řečeno, možnost obdržet finanční podporu na základě tohoto ustanovení v žádném případě neumožňuje automaticky vyloučit finanční riziko spojené s investicí.

108 Přístup odvolacího senátu a agentury přitom vycházel hlavně z hypotetického odůvodnění, a sice z „možnosti“, že žádost podle článku 12 nařízení č. 347/2013 povede k finanční podpoře pro žalobkyni, a ze skutečnosti, že „nelze vyloučit“, že příznivé rozhodnutí na základě tohoto ustanovení poskytne potenciálním investorům dostatečnou záruku. Neposuzovaly tedy toto kritérium z hlediska rizika spojeného s investicí uvedeného v čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009, a tudíž implicitně předpokládaly, že by žádost vedla k poskytnutí finanční výhody umožňující uvedené riziko odstranit.

109 V této souvislosti odvolací senát nemohl žalobkyni vytýkat, že nepředložila důkaz o tom, že finanční podpora v rámci regulovaného režimu podle článku 12 nařízení č. 347/2013 není dostatečná ke snížení rizika spojeného s investicí a uskutečnění uvedené investice, jelikož sám odvolací senát toto kritérium neposoudil z hlediska rizika spojeného s investicí uvedeného v čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009, nebo *a fortiori* významu případného zvýhodnění, které by pro žalobkyni znamenala uvedená finanční podpora. Takové zvýhodnění totiž nemůže být založeno pouze na domněnce nebo být prezentováno jako samozřejmost.

110 Zapáté, jak tvrdí žalobkyně, použití postupu přeshraničního rozdělení nákladů nepředstavuje záruku, že budou odstraněna všechna rizika, kterým je vystaveno propojovací vedení. Trvá nejistota ohledně konečné formy – co se týče výsledku a rozsahu – žádosti žalobkyně o přeshraniční rozdělení nákladů a existuje značné riziko prodlení. Není totiž vůbec jisté, že žádost o přeshraniční rozdělení bude úspěšná, a nadto v souladu s čl. 12 odst. 4 nařízení č. 347/2013 vnitrostátní regulační orgány přijmou koordinovaná rozhodnutí do šesti měsíců od data obdržení poslední žádosti o investici.

111 V této souvislosti žalobkyně správně poznamenává, že dne 31. října 2019 přijala Komise nařízení v přenesené pravomoci (EU) 2020/389, kterým se mění nařízení č. 347/2013, pokud jde o unijní seznam projektů společného zájmu (Úř. věst. 2020, L 74, s. 1), které nahradilo unijní seznam projektů společného zájmu a vypustilo z tohoto seznamu propojovací vedení Aquind. Tato změna seznamu, ke

které může *a priori* dojít každé dva roky, dokládá, že mohou důvodně existovat pochybnosti o tom, že tato finanční podpora může představovat záruku financování ze střednědobého nebo dlouhodobého hlediska.

112 Z výše uvedeného vyplývá, že odvolací senát tím, že zdůraznil neexistenci žádosti o finanční podporu podle článku 12 nařízení č. 347/2013 a neposoudil tento mechanismus finanční podpory z hlediska rizika spojeného s investicí, neprávem stanovil dodatečnou podmínku, která není uvedena v čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009.

113 Ze všech těchto důvodů je třeba dospět k závěru, že se odvolací senát dopustil nesprávného právního posouzení a čtvrtý žalobní důvod je opodstatněný.

114 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba rozhodnutí odvolacího senátu zrušit a ve zbývající části žalobu zamítnout.

K nákladům řízení

115 Podle čl. 134 odst. 2 jednacího řádu platí, že je-li neúspěšných účastníků řízení více, rozhodne Tribunál o rozdělení nákladů řízení.

116 Okolnosti projednávaného případu budou správně zohledněny rozhodnutím, že ACER ponese vlastní náklady řízení a nahradí veškeré náklady řízení vynaložené žalobkyní.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (druhý senát)

rozhodl takto:

1) Rozhodnutí odvolacího senátu Agentury Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů (ACER) A-001-2018 ze dne 17. října 2018 se zrušuje.

2) Ve zbývající části se žaloba zamítá.

3) ACER ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené společností Aquind Ltd.

Tomljenović Škvařilová-Pelzl Nõmm

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 18. listopadu 2020.

Podpisy.

Obsah

Skutkový základ sporu 1

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení 3

Právní otázky 5

K přípustnosti 5

K přípustnosti žaloby proti rozhodnutí agentury 5

K přípustnosti druhého a třetího bodu návrhových žádání 6

K věci samé 7

K devátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatečného přezkumu rozhodnutí agentury 7

Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného výkladu vztahu mezi čl. 17 odst. 1 nařízení č. 714/2009 a článkem 12 nařízení č. 347/2013, a v důsledku toho možnosti projektu propojovacího vedení využít postupu přeshraničního rozdělení nákladů, jakož i z nezohlednění rizik spojených s tímto postupem 14

K nákladům řízení 17