Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

18. november 2020*

»Energi – artikel 17 i forordning (EF) nr. 714/2009 – afgørelse truffet af ACER om afslag på en anmodning om en undtagelse til de nye samkøringslinjer for elektricitet – klage til ACER's klagenævn – kontrollens intensitet«

I sag T-735/18,

Aquind Ltd, Wallsend (Det Forenede Kongerige), ved solicitor S. Goldberg, advokat E. White og solicitor C. Davis,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Agentur for Samarbejde mellem Energireguleringsmyndigheder (ACER) ved P. Martinet, E. Tremmel, C. Gence-Creux og A. Hofstadter, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation dels af afgørelse A-001-2018 truffet af ACER's klagenævn den 17. oktober 2018, hvorved ACER's afgørelse nr. 05/2018 af 19. juni 2018 om afslag på en anmodning om undtagelse vedrørende en samkøring af elektricitet mellem det britiske og det franske elektricitetstransmissionsnet blev stadfæstet, dels af den nævnte afgørelse fra ACER,

har

RETTEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, V. Tomljenović, og dommerne P. Škvařilová-Pelzl og I. Nõmm (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig B. Lefebvre,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. juni 2020,

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, Aquind Ltd, er et aktieselskab, der er stiftet i Storbritannien. Selskabet er iværksætter af et projekt om samkøring af elektricitet mellem det britiske og det franske elektricitetstransmissionsnet (herefter »Aquind-samkøringslinjen«).

2 Den 17. maj 2017 fremsatte sagsøgeren en anmodning om at blive undtaget fra Aquind-samkøringslinjen i henhold til artikel 17 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 714/2009 af 13. juli 2009 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1228/2003 (EUT 2009, L 211, s. 15). Denne anmodning om undtagelse blev indgivet til de nationale franske og britiske regulerende myndigheder, dvs. henholdsvis Commission de régulation de l'énergie (tilsynskommissionen for energi, Frankrig, herefter »CRE«) og Office of Gas and Electricity Markets Authority (kontoret for gas- og elektricitetsmarkederne, Det Forenede Kongerige, herefter »OFGEM«).

3 Da de nationale franske og britiske regulerende myndigheder ikke nåede til enighed om anmodningen om undtagelse, fremsendte de anmodningen henholdsvis den 29. november og den 19. december 2017 til Den Europæiske Unions Agentur for Samarbejde mellem Energireguleringsmyndigheder (ACER) i overensstemmelse med artikel 17, stk. 5, i forordning nr. 714/2009 med henblik på, at sidstnævnte selv traf afgørelsen.

4 Den 12. marts, den 22. marts og den 16. maj 2018 blev sagsøgeren hørt i forbindelse med en høring i ACER.

5 Den 26. april 2018 opnåede Aquind-samkøringslinjen status som projekt af fælles interesse.

6 Ved afgørelse nr. 05/2018 af 19. juni 2018 (herefter »agenturets afgørelse«) afslog ACER anmodningen om undtagelse for Aquind-samkøringslinjen. ACER fandt, at selv om sagsøgeren opfyldte de nødvendige betingelser for at opnå en undtagelse i henhold til artikel 17, stk. 1, litra a) og c)-f), i forordning nr. 714/2009, var betingelsen i samme bestemmelses litra b), hvorefter risikoen ved investeringen er så stor, at investeringen ikke ville finde sted, medmindre en undtagelse indrømmes, ikke opfyldt. ACER anførte navnlig, at Aquind-samkøringslinjen i april 2018 havde opnået status som projekt af fælles interesse, at sagsøgeren derfor kunne kræve anvendelse af artikel 12 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 347/2013 af 17. april 2013 om retningslinjer for den transeuropæiske energiinfrastruktur og om ophævelse af beslutning nr. 1364/2006/EF og ændring af forordning (EF) nr. 713/2009, (EF) nr. 714/2009 og (EF) nr. 715/2009 (EUT 2013, L 115, s. 39), som giver mulighed for en grænseoverskridende omkostningsfordeling, men ikke havde gjort brug heraf. ACER fandt således, at det ikke kunne udelukkes, at der var mulighed for finansiel støtte i henhold til den regulerede ordning til Aquind-samkøringslinjen, og konkluderede heraf, at det ikke var i stand til med den krævede sikkerhed at konkludere, at der forelå en risiko, som beroede på manglende finansiel støtte gennem den regulerede ordning med hensyn til den nævnte samkøringslinje. ACER fandt i øvrigt, at den risiko, der er forbundet med indtægterne, den særlige risiko, der er forbundet med markedet, den risiko, der er forbundet med den direkte konkurrence med andre samkøringslinjer, og usikkerheden vedrørende indtægterne fra kapacitetsbegrænsninger, risikoen for svigt på det britiske net, den risiko, der er forbundet med etableringen af Aquind-samkøringslinjen, samt de politiske og makroøkonomiske risici, der navnlig er forbundet med Brexit, var utilstrækkelige eller ikke var blevet påvist.

7 Den 17. august 2018 påklagede sagsøgeren denne afgørelse til ACER's klagenævn.

8 Den 26. september 2018 afholdt ACER's klagenævn en høring, hvorunder det bl.a. lyttede til vidneudsagn fra fem af sagsøgeren indbudte eksperter.

9 Ved afgørelse A-001-2018 af 17. oktober 2018 (herefter »klagenævnets afgørelse«) opretholdt ACER's klagenævn agenturets afgørelse og afslog således anmodningen om undtagelse for så vidt angår Aquind-samkøringslinjen. Klagenævnet bemærkede for det første, at agenturet havde en skønsbeføjelse, når det analyserede, om de nødvendige betingelser for at opnå en undtagelse i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 var opfyldt, og at vurderingen af de nævnte betingelser var baseret på en kompleks vurdering. For det andet anførte klagenævnet under henvisning til den retspraksis, der foreskriver en begrænset domstolsprøvelse, når administrationens vurderinger er af kompliceret økonomisk eller teknisk karakter, at klageprøvelsen er begrænset, når bedømmelserne har en sådan karakter, og at det skulle begrænse sig til at afgøre, om agenturet havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved undersøgelsen af de betingelser, der er fastsat i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009. For det tredje fastslog klagenævnet, idet det forkastede klagepunktet om, at agenturet ved vurderingen af risikoen ved investeringen, havde taget hensyn til muligheden for at anvende den procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling, der er fastsat i artikel 12 i forordning nr. 347/2013, at sagsøgeren ikke havde løftet sin bevisbyrde, da selskabet ikke havde godtgjort, at den ved forordning nr. 347/2013 fastsatte regulerede ordning ikke var tilstrækkelig til at gennemføre investeringen, og at der følgelig ikke ville være foretaget nogen investering uden opnåelse af en undtagelse i henhold til artikel 17 i forordning nr. 714/2009.

10 For det fjerde fandt klagenævnet efter at have undersøgt sagsøgerens klagepunkt om, at agenturet havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at kræve et »usædvanligt risikoniveau«, og efter en analyse af afsnit 6.6 i agenturets afgørelse, at der ikke forelå nogen oplysninger, der gjorde det muligt at konkludere, at agenturet havde fraveget det i artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009 fastsatte risikokriterium. Klagenævnet tilføjede i denne forbindelse, at agenturet hverken havde nævnt, at der var behov for et usædvanligt risikoniveau, for at der kunne indrømmes en undtagelse, eller havde anlagt en forståelse, der fulgte denne fremgangsmåde.

11 For det femte bemærkede klagenævnet, idet det forkastede klagepunktet om, at der i Frankrig angiveligt forelå retlige begrænsninger, som forhindrede sagsøgeren i at drage fordel af anvendelsen af det regulerede system, at de risici, der er omhandlet i artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009, i det væsentlige skulle være risici forbundet med markedet eller finansielle risici, og at de ikke vedrørte eventuelle »risici«, der følger af den franske lovgivning.

12 For det sjette bemærkede klagenævnet først og fremmest, at det påhvilede sagsøgeren at fremlægge bevis for, at ingen investor, dvs. ingen investor af nogen som helst art, ville være blevet tiltrukket af investeringen i Aquind-samkøringslinjen uden en undtagelse, idet anvendelsen af et andet retligt kriterium ville gøre det muligt for ansøgere, der har ansøgt om en undtagelse, at omgå kravet i artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009 ved kunstigt at begrænse gruppen af potentielle investorer. Klagenævnet fastslog dernæst, som eksempler til støtte derfor, at klimaet er gunstigt for investeringer i samkøringslinjer ved den fransk-britiske grænse. Henset til de risici, der er forbundet med Aquind-samkøringslinjens størrelse, fandt klagenævnet endvidere, at agenturet korrekt havde anvendt det kriterium, der bestod i at vurdere investeringsmuligheden uden undtagelse, eftersom agenturet ikke havde rejst tvivl om det valg af størrelsen, som iværksætteren af Aquind-samkøringslinjen havde foretaget, men snarere havde taget hensyn til den omstændighed, at den nævnte samkøringslinje var en del af en gruppe af »projekter af fælles interesse«, der var potentielt konkurrerende ved den fransk-britiske grænse, og havde vurderet den samlede størrelse af alle disse projekter inden for rammerne af denne gruppe. Klagenævnet fandt endelig, at agenturet med rette havde fastslået, at sagsøgeren ikke i tilstrækkelig grad havde godtgjort, at de angivelige risici for udvikling og opførelse, alene eller kombineret med andre risici, indebar, at der ikke ville være foretaget nogen investering uden en undtagelse.

13 For det syvende fremhævede klagenævnet efter at have undersøgt klagepunktet om, at der ikke var taget hensyn til risicienes kumulative virkning, at agenturet havde analyseret hver type af risici, som sagsøgeren havde identificeret i sin anmodning om undtagelse, og havde fremlagt en begrundet vurdering af hver af disse risici, at sagsøgeren overhovedet ikke havde nævnt en kumulativ virkning af risiciene i sin anmodning om undtagelse, og at sagsøgeren ikke havde underbygget dette argument i sin klage.

Retsforhandlinger og parternes påstande

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. december 2018 har sagsøgeren anlagt nærværende sag, som indeholder en begæring om, at sagen behandles forud for andre i medfør af artikel 67, stk. 2, i Rettens procesreglement. Der er blev indgivet svarskrift, replik og duplik den 1. april, den 20. maj og den 4. juli 2019.

15 Ved afgørelse af 17. oktober 2019 har Rettens præsident i medfør af procesreglementets artikel 27, stk. 3, omfordelt sagen til en ny refererende dommer tilknyttet Anden Afdeling.

16 Ved afgørelse af 14. februar 2020, der blev truffet på grundlag af procesreglementets artikel 69, litra a), besluttede formanden for Rettens Anden Afdeling efter at have indhentet parternes bemærkninger at udsætte sagen i afventning af dommen i sag C-454/18, Baltic Cable. Denne udsættelse ophørte med afsigelsen den 11. marts 2020 af dom Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189).

17 Den 18. marts 2020 blev parterne i denne forbindelse opfordret til at fremsætte deres eventuelle bemærkninger om, hvilke konsekvenser der skulle drages af dom af 11. marts 2020, Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189), for den foreliggende sag. Parterne har efterkommet denne foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse inden for den fastsatte frist.

18 På forslag fra den refererende dommer har Retten (Anden Afdeling) den 20. april 2020 besluttet at indlede retsforhandlingernes mundtlige del uden at imødekomme sagsøgerens begæring om, at sagen behandles forud for andre.

19 Som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse af 23. april 2020, vedtaget på grundlag af procesreglementets artikel 89, er parterne blevet stillet to skriftlige spørgsmål til mundtlig besvarelse i retsmødet.

20 Ved skrivelser af 3. og 15. juni 2020 oplyste ACER, at dets ansatte på grund af den sundhedsmæssige krise i forbindelse med COVID 19 ikke var i stand til at rejse til Luxembourg med henblik på den mundtlige forhandling, og anmodede om at blive repræsenteret ved videokonferencer. Sagsøgeren har anført, at selskabet ikke havde nogen indvendinger mod, at ACER blev repræsenteret ved en videokonference.

21 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Klagenævnets afgørelse og agenturets afgørelse annulleres.

– Der træffes afgørelse om de væsentligste retlige anbringender, der er fremført i stævningen, nemlig det fjerde anbringende om, at agenturet og klagenævnet med urette fandt, at sagsøgeren først skulle anmode om og opnå en afgørelse om en grænseoverskridende omkostningsfordeling i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013, inden der kunne træffes en afgørelse i henhold til artikel 17 i forordning nr. 714/2009, og det sjette anbringende, som var baseret på den omstændighed, at agenturet og klagenævnet ikke havde taget hensyn til, at det uden en undtagelse var retligt umuligt for sagsøgeren at drive Aquind-samkøringslinjen i Frankrig.

– Der træffes særskilt afgørelse vedrørende hvert enkelt af de anbringender, der er fremsat i stævningen, således at enhver anden anfægtelse af disse omtvistede punkter undgås, når agenturet tager anmodningen om undtagelse op til fornyet behandling.

– ACER tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

22 ACER har nedlagt følgende påstande:

– Sagen afvises for så vidt angår agenturets afgørelse.

– Frifindelse.

– Sagsøgeren betaler sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

Om formaliteten

Realitetspåkendelse af søgsmålet til prøvelse af agenturets afgørelse

23 ACER er af den opfattelse, at søgsmålet skal afvises, for så vidt som det er rettet mod agenturets afgørelse. ACER har fremsat en formalitetsindsigelse i denne forbindelse og gjort gældende, at Retten kun kan behandle et søgsmål til prøvelse af klagenævnets afgørelse.

24 Sagsøgeren har gjort gældende, at ACER, såfremt sagsøgeren gives medhold i denne sag, vil være forpligtet til at gennemføre alle de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger i henhold til artikel 266 TEUF. Sagsøgeren har gjort gældende, at ACER ikke ville træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af dommen, hvis det fandt, at agenturets afgørelse fortsat er gyldig, hvorfor sagsøgeren i det væsentlige er af den opfattelse, at søgsmålet til prøvelse af den nævnte afgørelse skal antages til realitetsbehandling.

25 Med henblik på undersøgelsen af, om søgsmålet til prøvelse af agenturets afgørelse kan antages til realitetsbehandling, skal det bemærkes, at det fremgår af 19. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 713/2009 af 13. juli 2009 om oprettelse af et agentur for samarbejde mellem energireguleringsmyndigheder (EUT 2009, L 211, s. 1), at »[p]å de områder, hvor agenturet har beslutningsbeføjelser, bør de berørte parter for at sikre hurtig sagsbehandling kunne indbringe klager for et klagenævn, som bør være en del af agenturet, men uafhængigt af både dets administrative og dets regulerende struktur […]«, og det anføres endvidere, at »[k]lagenævnets afgørelser bør kunne indbringes for De Europæiske Fællesskabers Domstol«.

26 Det skal dernæst fremhæves, at artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 713/2009 bestemmer, at »[a]lle fysiske og juridiske personer, herunder nationale regulerende myndigheder, kan påklage en i artikel 7, 8 eller 9 omhandlet beslutning, som er rettet til den pågældende […].« Det bemærkes, at artikel 9, til hvilken der henvises i denne bestemmelse, omhandler »[afgørelser] om undtagelser i henhold til artikel 17, stk. 5, i forordning […] nr. 714/2009«. Agenturets afgørelse er imidlertid netop en afgørelse om en undtagelse truffet i henhold til artikel 17, stk. 5, i forordning nr. 714/2009.

27 Det skal endvidere bemærkes, at klagenævnet i henhold til artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 713/2009 enten kan udøve de beføjelser, der ligger inden for agenturets kompetence, eller hjemvise sagen til agenturets kompetente organ, som er bundet af klagenævnets afgørelse.

28 Endelig bemærkes, at artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 713/2009 bestemmer, at »der kan anlægges sag ved Retten […] for at gøre indsigelse mod en afgørelse truffet af klagenævnet eller, såfremt der ikke har været adgang til at indbringe sagen for klagenævnet, mod en beslutning truffet af agenturet.« Samme forordnings artikel 20, stk. 3, bestemmer, at »agenturet træffer de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme den dom, der er afsagt af Retten […] eller Domstolen«.

29 Formålet med disse bestemmelser er dels at gøre det muligt for klagenævnet i givet fald at imødekomme en anmodning, der har været genstand for et afslag fra agenturet, dels at give klagenævnet mulighed for klart at angive de faktiske og retlige grunde, der ligger til grund for det nævnte afslag, såfremt dette afslag opretholdes, således at Den Europæiske Unions retsinstanser er i stand til at udøve deres legalitetskontrol med den afgørelse, der er udtryk for dette afslag.

30 I det foreliggende tilfælde kunne agenturets afgørelse i henhold til artikel 19 i forordning nr. 713/2009 påklages til klagenævnet. Klagenævnet var således forpligtet til at træffe en afgørelse og i givet fald udøve agenturets beføjelser inden for disse rammer.

31 Det er derfor kun klagenævnets afgørelse, der kan anfægtes for Retten. I punkt 2 i afgørelsens konklusion anførte klagenævnet klart, at »denne afgørelse« – dvs. klagenævnets afgørelse – kunne være genstand for et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF inden for en frist på to måneder fra offentliggørelsen på ACER's hjemmeside eller fra dens forkyndelse for sagsøgeren.

32 I denne sammenhæng og i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, indebærer den omstændighed, at der er funktionel kontinuitet mellem ACER's undersøgelsesorganer og klagenævnet – som gør det muligt for sidstnævnte at udøve de nævnte undersøgelsesorganers kompetencer – imidlertid ikke, at Retten kan annullere den oprindelige afgørelse. Påstanden om annullation af agenturets afgørelse skal nemlig fortolkes således, at den i realiteten tilsigter, at Retten skal træffe den afgørelse, som klagenævnet kunne have truffet i forbindelse med den klage, der blev indgivet til klagenævnet. Det bemærkes, at selv om Retten i medfør af sin beføjelse til at omgøre en afgørelse kan omgøre klagenævnets afgørelser (jf. i denne retning dom af 8.7.2004, MFE Marienfelde mod KHIM – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, præmis 19, af 12.9.2007, Koipe mod KHIM – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EU:T:2007:264, præmis 29 og 30, og af 11.2.2009, Bayern Innovativ mod KHIM – Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, ikke trykt i Sml., præmis 15 og 16), forholder det sig imidlertid ikke desto mindre således, at den kun kan gøre dette, når den er blevet udtrykkeligt tildelt en sådan beføjelse af lovgiver. Det må imidlertid konstateres, at det hverken fremgår af bestemmelserne i forordning nr. 713/2009 eller af bestemmelserne i forordning nr. 714/2009, at lovgiver har haft til hensigt at tillægge Retten en sådan beføjelse til at omgøre en afgørelse.

33 Det følger heraf, at sagsøgerens påstand om annullation af agenturets afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling (jf. analogt dom af 11.12.2014, Heli-Flight mod EASA, T-102/13, EU:T:2014:1064, præmis 30).

34 Følgelig skal søgsmålet afvises, for så vidt som det er rettet mod agenturets afgørelse.

Formaliteten vedrørende den anden og den tredje påstand

35 Med sin anden og tredje påstand har sagsøgeren i det væsentlige anmodet Retten om at tage stilling til de væsentligste retlige anbringender, der er fremsat i stævningen.

36 Indledningsvis bemærkes, at Unionens retsinstanser til enhver tid af egen drift kan efterprøve, om en sag skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt, herunder, ifølge retspraksis, betingelserne for en sags antagelse til realitetsbehandling. Rettens prøvelse er således ikke begrænset til de formalitetsindsigelser, som parterne har gjort gældende (dom af 11.7.2019, Gollnisch mod Parlamentet, T-95/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:507, præmis 35).

37 Det skal ligeledes fremhæves, at parterne som svar på den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse af 23. april 2020, der er nævnt i præmis 19 ovenfor, i retsmødet fremsatte deres bemærkninger til spørgsmålet om formaliteten vedrørende den anden og den tredje påstand i stævningen i lyset af dom af 11. juli 1996, Bernardi mod Parlamentet (T-146/95, EU:T:1996:105, præmis 23), og af 17. februar 2017, Mayer mod EFSA (T-493/14, EU:T:2017:100, præmis 37).

38 Under et annullationssøgsmål kan påstande om, at der alene fastslås faktiske eller retlige omstændigheder, ikke i sig selv udgøre gyldigt nedlagte påstande (jf. i denne retning dom af 11.7.1996, Bernardi mod Parlamentet, T-146/95, EU:T:1996:105, præmis 23, og af 17.2.2017, Mayer mod EFSA, T-493/14, EU:T:2017:100, præmis 37).

39 Vurderingen af de elementer, der er opregnet i disse to påstande, kan ikke foretages uafhængigt af den prøvelse af lovligheden af den anfægtede retsakt, der foretages i forbindelse med påstanden om annullation af klagenævnets afgørelse. De kan derfor ikke som sådanne udgøre påstande.

40 Disse to påstande skal derfor afvises.

Om realiteten

41 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremsat ni anbringender. Det første anbringende vedrører en fejl med hensyn til den skønsmargen, som ACER råder over til at indrømme en undtagelse i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009. Det andet anbringende vedrører en fejlagtig fortolkning af samme bestemmelse, hvorefter en anmodning om undtagelse kun bør meddeles som en sidste mulighed. Det tredje anbringende vedrører en fejlagtig vurdering af bevisbyrden og kravene til det bevis, der kræves for at indrømme en undtagelse. Inden for rammerne af det fjerde anbringende har sagsøgeren anfægtet klagenævnets fortolkning af forholdet mellem artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 og artikel 12 i forordning nr. 347/2013, og sagsøgeren har som konsekvens heraf rejst spørgsmålet om muligheden for, at sagsøgerens samkøringsprojekt kan være omfattet af en procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling, og gjort gældende, at der ikke er blevet taget hensyn til de risici, der er forbundet med proceduren for grænseoverskridende omkostningsfordeling. Det femte anbringende vedrører tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det sjette anbringende vedrører manglende hensyntagen til den retlige hindring, der er skabt ved fransk ret, i forbindelse med risikoen. Det syvende anbringende er baseret på ACER's afvisning af at tage hensyn til behovet for en sikring af langsigtede indtægter. Det ottende anbringende vedrører en fejlagtig anvendelse af artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009 som følge af en manglende hensyntagen til den samlede indvirkning af de særlige risici, der er forbundet med samkøringslinjen. I forbindelse med det niende anbringende foreholdes klagenævnet, at det kun foretog en begrænset prøvelse af de komplekse tekniske og økonomiske vurderinger.

42 Retten finder det hensigtsmæssigt først at behandle det niende anbringende, henset til dets særlige karakter, der vedrører selve klagenævnets udøvelse af sin kompetence til at prøve agenturets afgørelser.

Det niende anbringende om en utilstrækkelig undersøgelse af agenturets afgørelse

43 Inden for rammerne af det niende anbringende har sagsøgeren i det væsentlige foreholdt klagenævnet i forbindelse med behandlingen af sagsøgerens klage at have begrænset sin kontrol til et åbenbart urigtigt skøn og har gjort gældende, at en sådan begrænset kontrol udgør en tilsidesættelse af artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 713/2009.

44 ACER er for sin del af den opfattelse, at artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 713/2009 på ingen måde forpligter klagenævnet til at udøve den samme kontrol som den, agenturet foretager, og at det derfor frit kan undlade at undersøge sagen lige så detaljeret som agenturet. ACER finder, at klagenævnet råder over en skønsmargen ved afgørelsen af, om betingelserne i artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009 er opfyldt. ACER har i denne forbindelse gjort gældende, at vurderinger, der involverer komplekse økonomiske og tekniske spørgsmål, ifølge retspraksis er genstand for en kontrol, der er begrænset til åbenbare fejl i forbindelse med en klage. ACER har fremhævet, at artikel 19 i forordning nr. 713/2009 i øvrigt ikke er til hinder for, at klagenævnet accepterer agenturets vurderinger af teknisk og økonomisk art. Henset til de komplicerede økonomiske og tekniske spørgsmål, princippet om procesøkonomi og den korte frist, der er fastsat i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 713/2009, er klagenævnet ikke i stand til at foretage en så grundig undersøgelse som den, der er foretaget af agenturet, og kan begrænse sig til at afgøre, om agenturet har anlagt et åbenbart urigtigt skøn. ACER har anført, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at en nærmere undersøgelse kunne have ført til et andet resultat, og at vidneudsagnene fra de sagkyndige, som sagsøgeren har påberåbt sig, er blevet taget behørigt i betragtning og vurderet. ACER har ligeledes gjort gældende, at det i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke var nødvendigt at stille spørgsmål til CRE, eftersom klagenævnets afgørelse ikke afhang af denne kommissions svar på spørgsmålene vedrørende muligheden for i Frankrig at være omfattet af den ordning, der er reguleret i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013, og om restriktionernes forenelighed med EU-retten.

45 Hovedspørgsmålet i forbindelse med dette anbringende er, om klagenævnets kontrol af agenturets afgørelse er i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 713/2009 vedrørende definitionen af klagenævnets beføjelser.

46 Indledningsvis bemærkes for det første, at hvad angår intensiteten af den kontrol, som Unionens myndigheder udøver, følger det af fast retspraksis, at når disse har en bred skønsmargin, navnlig vedrørende vurderingen af faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk meget kompliceret art, til at bestemme karakteren og omfanget af sine tiltag, bør Unionens retsinstanser begrænse sig til at undersøge, om udøvelsen af dette skøn er behæftet med en åbenbar fejl, om der foreligger magtfordrejning, eller om lovgiver åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn (kendelse af 4.9.2014, Rütgers Germany m.fl. mod ECHA, C-290/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2174, præmis 25, og dom af 14.11.2013, ICdA m.fl. mod Kommissionen, T-456/11, EU:T:2013:594, præmis 45). Det samme gælder for så vidt angår komplekse økonomiske vurderinger, idet Unionens retsinstanser i dette tilfælde ligeledes udøver en begrænset kontrol (dom af 2.9.2010, Kommissionen mod Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, præmis 66, og af 9.3.2017, Ellinikos Chrysos mod Kommissionen, C-100/16 P, EU:C:2017:194, præmis 18 og 19).

47 For det andet skal intensiteten af den kontrol, som klagenævnet har udøvet med agenturets afgørelse, fastlægges. Med udtrykkelig henvisning til dom af 15. februar 2005, Kommissionen mod Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, præmis 39), af 21. juni 2012, BNP Paribas og BNL mod Kommissionen (C-452/10 P, EU:C:2012:366, præmis 103), og af 17. september 2007, Microsoft mod Kommissionen (T-201/04, EU:T:2007:289, præmis 95), som foreskriver en begrænset domstolsprøvelse, når forvaltningens vurderinger har en kompleks, økonomisk eller teknisk karakter, har klagenævnet i punkt 51 og 52 i sin afgørelse anført, at en sådan prøvelse var begrænset, når vurderingerne var af en sådan karakter, og at den således skulle begrænses til at fastlægge, om agenturet havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved anvendelsen af betingelserne i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009.

48 Klagenævnet har således utvetydigt, støttet af retspraksis, gjort gældende, at intensiteten af dets prøvelse af komplekse økonomiske og tekniske vurderinger var den samme som intensiteten af den begrænsede domstolsprøvelse, som Unionens retsinstanser foretager af de samme vurderinger.

49 Det er i lyset af disse to indledende bemærkninger, at den tilgang, som ACER har argumenteret for, hvorefter den kontrol, som klagenævnet udøver med komplekse tekniske og økonomiske vurderinger, kan svare til den begrænsede domstolsprøvelse, der udøves af Unionens retsinstanser, skal undersøges.

50 Klagenævnets begrænsning af intensiteten af dets kontrol med agenturets afgørelse vedrørende en anmodning om undtagelse i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 er retligt urigtig i flere henseender.

51 For det første skal det fremhæves, at oprettelsen af ACER's klagenævn indgår i en udvikling, som EU-lovgiver har prioriteret, og som har til formål at indføre en mekanisme for klager til et »appelorgan« inden for Unionens agenturer, når disse har fået tildelt en betydelig beslutningskompetence vedrørende komplekse tekniske eller videnskabelige spørgsmål, der direkte påvirker de berørte parters retsstilling. Appelorgansystemet udgør i denne henseende et egnet middel til at beskytte sidstnævntes rettigheder i en sammenhæng, hvor det, som anført i præmis 46 ovenfor, følger af fast retspraksis, at Unionens retsinstansers prøvelse skal begrænses til en undersøgelse af, om udøvelsen af det brede skøn med hensyn til faktuelle forhold af videnskabelig, teknisk og økonomisk meget kompliceret arter behæftet med en åbenbar fejl eller magtfordrejning.

52 I denne forbindelse og for det andet gør de bestemmelser, der vedrører organisationen og beføjelserne for ACER's klagenævn, det muligt at fastslå, at dette appelorgan ikke er blevet oprettet for kun at foretage en begrænset prøvelse af komplekse tekniske og økonomiske vurderinger.

53 Det skal nemlig for det første fremhæves, at det i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 713/2009 er fastsat, at klagenævnet består af seks ordinære medlemmer og seks suppleanter, der udpeges blandt nuværende eller tidligere overordnede embedsmænd hos de nationale regulerende myndigheder, konkurrencemyndigheder eller andre nationale institutioner eller fællesskabsinstitutioner, »som har relevant erfaring inden for energisektoren«. EU-lovgiver har således ønsket at forsyne ACER's klagenævn med den nødvendige ekspertise for at gøre det muligt for dette selv at foretage vurderinger vedrørende faktuelle forhold af teknisk og økonomisk kompliceret art, der vedrører energi. Det bemærkes, at dette ligeledes var det formål, der blev forfulgt ved oprettelsen af andre EU-agenturer, såsom Det Europæiske Luftfartssikkerhedsagentur (EASA) eller Det Europæiske Kemikalieagentur (ECHA), hvis appelkamre består af eksperter med en kvalifikation, der afspejler de pågældende områders særlige karakter.

54 For det andet taler klagenævnets beføjelser, som beskrevet i artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 713/2009, ligeledes for en kontrol, som ikke er den samme som den, der udøves af Unionens retsinstanser vedrørende komplekse vurderinger. Denne bestemmelse foreskriver først og fremmest, at klagenævnet kan udøve de beføjelser, der ligger inden for agenturets kompetence, eller hjemvise sagen til agenturets kompetente organ med henblik på videre skridt, idet dette organ er bundet af klagenævnets afgørelse. Denne bestemmelse vedrører kun de beføjelser, som klagenævnet har, efter at det har konstateret, at en klage, der indbringes for nævnet, er berettiget. Den tildeler klagenævnet en skønsbeføjelse, hvorved det ved udøvelsen deraf skal foretage en undersøgelse af, om de oplysninger, som det råder over efter at have behandlet klagen, gør det muligt for det at træffe sin egen afgørelse (jf. analogt dom af 20.9.2019, BASF Grenzach mod ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, præmis 66 og 118).

55 Det skal således bemærkes, at klagenævnet i henhold til artikel 19 i forordning nr. 713/2009 i det væsentlige ikke blot har alle de beføjelser, som ACER selv har, men også de beføjelser, som det er blevet tildelt i sin egenskab af klageinstans for agenturet. Hvis klagenævnet vælger at hjemvise sagen til agenturet, er det i stand til at styre de afgørelser, som agenturet træffer, for så vidt som dette er bundet af klagenævnets begrundelse.

56 I henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 713/2009 kan alle fysiske og juridiske personer, herunder nationale regulerende myndigheder, påklage en i artikel 7, 8 eller 9 omhandlet beslutning, som er rettet til den pågældende eller er af direkte og personlig interesse for den pågældende. Det fremgår ikke af denne bestemmelse, at agenturets tilsidesættelse af EU-retten udgør en betingelse for, at en klage kan indgives til klagenævnet. I modsætning til Unionens retsinstanser har klagenævnet således kompetence til som led i en kontrol af hensigtsmæssigheden at annullere eller erstatte agenturets afgørelser alene på grundlag af tekniske og økonomiske betragtninger.

57 For det tredje vidner artikel 20 i forordning nr. 713/2009 ligeledes om lovgivers ønske om at give klagenævnet en mere intensiv kontrolbeføjelse end den begrænsede kontrol. Bestemmelsen foreskriver, at »[d]er kan anlægges sag ved Retten i Første Instans eller Domstolen i overensstemmelse med traktatens artikel [263 TEUF] for at gøre indsigelse mod en afgørelse truffet af klagenævnet eller, såfremt der ikke har været adgang til at indbringe sagen for klagenævnet, mod en beslutning truffet af agenturet«.

58 Det følger af denne bestemmelse og af argumentationen i præmis 25-34 ovenfor, at det for så vidt angår anmodninger om undtagelser alene er klagenævnets afgørelser, der er vedtaget i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 713/2009 og artikel 17, stk. 5, i forordning nr. 714/2009, der kan gøres til genstand for et søgsmål for Retten. Den omstændighed, at sagsøgeren ikke kan anfægte agenturets afgørelse for Unionens retsinstanser, styrker konklusionen om, at klagenævnet ikke kan foretage en begrænset prøvelse af agenturets afgørelse, der svarer til den domstolsprøvelse, der udøves af Unionens retsinstanser. Hvis klagenævnets kontrol kun skulle være begrænset for så vidt angår komplekse tekniske og økonomiske vurderinger, ville dette betyde, at Retten udøver en begrænset prøvelse af en afgørelse, der i sig selv er resultatet af en begrænset prøvelse. Det er åbenbart, at en ordning med »begrænset kontrol af en begrænset kontrol« ikke giver de garantier for en effektiv domstolsbeskyttelse, som de virksomheder, der har fået afslag på en anmodning om undtagelse i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009, skal nyde godt af.

59 For det tredje bestemte artikel 19, stk. 6, i forordning nr. 713/2009 i det væsentlige, at det tilkom klagenævnet at vedtage regler om organisation og om proceduren for dette nævn. Det bemærkes, at afgørelse nr. 1-2011, truffet af ACER's klagenævn den 1. december 2011 om fastsættelse af regler om organisation og om proceduren for klagenævnet, i artikel 8, stk. 1, litra e), bestemte, at klagen skal indeholde de »retlige anbringender« og de faktiske og retlige argumenter, der gøres gældende. Denne bestemmelse kan ikke begrunde, at den kontrol, som klagenævnet udøver, kun er en begrænset kontrol. Den omstændighed, at EU-lovgiver i artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 713/2009 udtrykkeligt har fastsat, at klagenævnet har alle de beføjelser, som ACER selv råder over, bekræfter nemlig, at EU-lovgiver ønskede at give klagenævnet til opgave at kontrollere agenturets afgørelse med en intensitet, der ikke er begrænset til intensiteten af en begrænset kontrol.

60 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at artikel 20 i afgørelse nr. 1-2011 med overskriften »[k]ompetence« bestemte, at klagenævnet kunne udøve alle de beføjelser, der henhørte under agenturets kompetence. Med vedtagelsen af denne bestemmelse har klagenævnet i reglerne om organisation og procedure fortolket den kontrolbeføjelse, som det er blevet tillagt ved artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 713/2009, og som ikke kan begrænse sig til at fastslå, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn. Det er i denne forbindelse nyttigt at hæfte sig ved, at klagenævnet den 5. oktober 2019 begrænsede sin beføjelse ved at ændre den nævnte artikel 20 (nu artikel 21). Klagenævnet begrænser sig nu til at opretholde agenturets afgørelse eller henvise sagen til agenturets kompetente organ. Der er således ikke længere tale om at »udøve de beføjelser, der ligger inden for

agenturets kompetence«. Med forbehold af, at denne bestemmelse, hvorved klagenævnet under alle omstændigheder begrænsede sin beføjelse, eventuelt er uforenelig med forordning nr. 713/2009, må det fastslås, at den endnu ikke fandt anvendelse på tidspunktet for klagenævnets vedtagelse af afgørelsen.

61 For det fjerde finder Retten, at den retspraksis, hvorefter komplekse tekniske, videnskabelige og økonomiske vurderinger er underlagt en begrænset kontrol fra Unionens retsinstansers side, ikke gælder for den kontrol, der foretages af EU-agenturernes appelorganer. Det er bl.a. allerede blevet fastslået vedrørende ECHA's klageudvalg, at den kontrol, som dette udvalg foretager af de videnskabelige vurderinger, der fremgår af en afgørelse fra ECHA, ikke var begrænset til en efterprøvelse af, om der forelå åbenbare fejl, men at klageudvalget derimod på grund af sine medlemmers juridiske og videnskabelige kompetencer skulle undersøge, om de af sagsøgeren fremførte argumenter kunne godtgøre, at de betragtninger, som ECHA's afgørelse var baseret på, var behæftet med fejl (dom af 20.9.2019, BASF Grenzach mod ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, præmis 87-89). Klagenævnets prøvelse er således mere intensiv end den prøvelse, der foretages af Unionens retsinstanser (jf. analogt dom af 20.9.2019, BASF Grenzach mod ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, præmis 124). Herved bekræftede Retten i det væsentlige, at det ville være i strid med selve karakteren af de appelorganer, der er oprettet inden for agenturerne, at de udøver en begrænset kontrol, som er forbeholdt Unionens retsinstanser.

62 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at ACER som svar på foranstaltningen med henblik på sagens tilrettelæggelse af 23. april 2020, hvorved parterne blev opfordret til at fremsætte deres bemærkninger til præmis 87-89 og 124 i dom af 20. september 2019, BASF Grenzach mod ECHA (T-125/17, EU:T:2019:638), i retsmødet har gjort gældende, at denne retspraksis ikke kan overføres på klagenævnet, som er helt forskellig fra ECHA's klageudvalg.

63 For det første har ACER påberåbt sig den omstændighed, at medlemmerne af ECHA's klageudvalg er juridisk og teknisk kvalificeret og ansat på fuld tid, og at de kan modtage støtte fra 11 fuldtidsansatte med henblik på at sikre juridisk bistand og sekretariatsbistand. ACER er af den opfattelse, at dette ikke er tilfældet for klagenævnet med den begrundelse, at det kun består af seks medlemmer, der har erfaring på energiområdet – hvilket ifølge ACER ikke sikrer, at klagenævnet er i besiddelse af hele den sagkyndige erfaring, der er relevant for vurderingen af alle de pågældende komplekse faktiske forhold – at de nævnte medlemmer ikke er ansat på fuld tid og kun modtager et symbolsk vederlag, og at klagenævnet kun bistås af to jurister.

64 Disse argumenter kan ikke tiltrædes. Sammensætningen af og beføjelserne for ECHA's klageudvalg er nemlig i modsætning til, hvad ACER har gjort gældende, sammenlignelig med klagenævnets sammensætning og beføjelser.

65 Dels udvælges både medlemmerne af ECHA's klageudvalg og medlemmerne af ACER's klagenævn på grundlag af en liste over kandidater, der foreslås af Europa-Kommissionen, og som har den erfaring og kompetence, der kræves inden for de respektive sektorer. For så vidt angår ECHA's klageudvalg følger det nemlig af artikel 89, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1907/2006 af 18. december 2006 om registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (REACH), om oprettelse af et europæisk kemikalieagentur og om ændring af direktiv 1999/45/EF og ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 793/93 og Kommissionens forordning (EF) nr. 1488/94 samt Rådets direktiv 76/769/EØF og Kommissionens direktiv 91/155/EØF, 93/67/EØF, 93/105/EF og 2000/21/EF (EUT 2006, L 396, s. 1), at »[f]ormanden, de andre medlemmer og suppleanterne […] udnævnes på grundlag af deres relevante erfaring og ekspertise inden for kemikaliesikkerhed, naturvidenskab eller reguleringsmæssige og juridiske områder ud fra en liste af kvalificerede kandidater vedtaget af Kommissionen«. Hvad angår ACER's klagenævn blev det fremhævet i præmis 53 ovenfor, at dette klagenævn ifølge artikel 18, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 713/2009 »består af seks ordinære medlemmer og seks suppleanter, der udpeges blandt nuværende eller tidligere overordnede embedsmænd hos de nationale regulerende myndigheder, konkurrencemyndigheder eller andre nationale institutioner eller fællesskabsinstitutioner, som har

relevant erfaring inden for energisektoren«. Det skal udledes af disse bestemmelser, at lovgiver har haft til hensigt at give såvel ECHA's klageudvalg som ACER's klagenævn den nødvendige ekspertise for at gøre det muligt for dem selv at foretage vurderinger vedrørende faktuelle forhold af kompleks videnskabelig, teknisk og økonomisk art.

66 Den omstændighed, at medlemmerne af ECHA's klageudvalg, til forskel fra medlemmerne af ACER's klagenævn, er ansat på fuld tid, har i øvrigt ingen betydning for intensiteten af deres kontrol. Behovet for, at ECHA's klageudvalg råder over en mere permanent administrativ organisation, kan forklares med omfanget af de sager, der skal behandles, hvilket er klart større end omfanget af de sager, der forelægges ACER's klagenævn. Mere generelt bemærkes, at det påhviler ACER at træffe alle de interne organisatoriske foranstaltninger, der er nødvendige for at mobilisere de midler, der stilles til dets rådighed, med henblik på at opfylde ACER's formål, således som de er defineret i forordning nr. 713/2009. Gennemførelsen af de nævnte formål indebærer imidlertid ikke, at der af egen drift skal nedsættes et permanent klagenævn.

67 Dels skal det bemærkes, at ECHA's klageudvalg i overensstemmelse med artikel 93, stk. 3, i forordning nr. 1907/2006 »kan udøve enhver beføjelse, der ligger inden for agenturets kompetenceområde, eller henvise sagen til det kompetente organ i agenturet med henblik på videre skridt«. På samme måde, og som det fremgår af præmis 27 ovenfor, kan ACER's klagenævn »udøve de beføjelser, der ligger inden for agenturets kompetence, eller hjemvise sagen til agenturets kompetente organ«, som er bundet af klagenævnets afgørelse. Det følger således af disse bestemmelser, at de beføjelser, der er tillagt disse appelorganer, ligner hinanden, og disse organers kontrol af videnskabelige, tekniske og økonomiske vurderinger er ikke begrænset til, om der foreligger åbenbart urigtige skøn.

68 For det andet har ACER gjort gældende, at i modsætning til ECHA og tre andre EU-agenturer er ACER ikke omfattet af den mekanisme for forudgående bevilling af appeller, der er fastsat i artikel 58a i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, og at dette betyder, at den kontrol, som Klagenævnet foretager af agenturets afgørelser, adskiller sig fra den kontrol, der udøves af ECHA's klageudvalg. Dette argument skal imidlertid forkastes, eftersom artikel 58a i statutten for Den Europæiske Unions Domstol ikke har nogen forbindelse med intensiteten af den kontrol, som appelkamrene skal udøve inden for Unionens agenturer.

69 Følgelig kan den kontrol, som klagenævnet foretager af de komplekse tekniske og økonomiske vurderinger, der er indeholdt i en afgørelse fra agenturet vedrørende en anmodning om undtagelse i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009, ikke begrænses til en prøvelse af, om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn. I denne forbindelse skal det pågældende klagenævn derimod med udgangspunkt i medlemmernes videnskabelige ekspertise undersøge, om de argumenter, som klageren har fremført, kan godtgøre, at de betragtninger, der ligger til grund for den nævnte afgørelse fra ACER, er behæftet med fejl.

70 Klagenævnet har ved at begrænse sig til at foretage en begrænset kontrol i realiteten foretaget en kontrol af en utilstrækkelig intensitet i forhold til de beføjelser, som det er blevet tildelt af lovgiver, og har derfor kun gjort begrænset og ufuldstændig brug af sin skønsbeføjelse. Det følger heraf, at den eneste retsakt, der er vedtaget ved administrationens fulde udøvelse af sit skøn, er agenturets afgørelse. Af de grunde, der allerede er anført i præmis 25-34, 57 og 58 ovenfor, er klagenævnets afgørelse således den eneste, der kan prøves af Unionens retsinstanser. Retten kan dermed ikke undersøge de eventuelle åbenbart urigtige skøn, som agenturet har anlagt vedrørende de komplekse tekniske og økonomiske vurderinger, eftersom disse nødvendigvis kun kan vedrøre den oprindelige afgørelse (jf. i denne retning dom af 11.12.2014, Heli-Flight mod EASA, T-102/13, EU:T:2014:1064, præmis 32).

71 Henset til disse forhold skal det fastslås, at klagenævnet begik en retlig fejl, da det i punkt 52 i sin afgørelse fastslog, at det for så vidt angår vurderinger af teknisk eller kompleks karakter kunne udøve en begrænset kontrol og således begrænse sig til at afgøre, om agenturet havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de betingelser, der er fastsat i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009.

72 Ingen af ACER's argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.

73 For det første har ACER påberåbt sig den omstændighed, at klagenævnet til forskel fra ECHA's klageudvalg, der ikke er bundet af en maksimal varighed af proceduren, er forpligtet til at foretage en behandling af klagen inden for den frist på to måneder, der er fastsat i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 713/2009, og derfor ikke er i stand til at foretage en grundig undersøgelse.

74 Henset til betragtningerne i præmis 51-69 ovenfor er den begrænsede frist på to måneder, som klagenævnet råder over til at behandle klagen, ikke tilstrækkelig til at vise, at lovgiver har haft til hensigt at begrænse den kontrol, som udvalget udøver, til at vedrøre et åbenbart urigtigt skøn.

75 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at behandlingen af klagen ikke er ubegrænset, og at der skal sondres mellem »omfanget af den kontrol« og »intensiteten af den kontrol«, som klagenævnet udøver.

76 Hvad angår »omfanget af den kontrol«, som klagenævnet foretager, bestemmer artikel 19 i forordning nr. 713/2009 i det væsentlige, at dette omfang er begrænset til en undersøgelse af, om de af sagsøgeren fremførte argumenter kan godtgøre, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en fejl.

77 Dels bemærkes, at proceduren for klagenævnet er kontradiktorisk. Parterne opfordres til at fremsætte bemærkninger til indlæg fra de øvrige parter, og de kan fremsætte deres bemærkninger mundtligt.

78 Dels skal klagen angive de grunde, som den støtter sig på. Genstanden for proceduren for klagenævnet bestemmes således af de af sagsøgeren fremførte anbringender. I forbindelse med undersøgelsen af, om en sådan klage er velbegrundet, skal klagenævnet således begrænse sig til at undersøge, om de anbringender, som sagsøgeren har fremsat, kan godtgøre, at den anfægtede afgørelse er behæftet med fejl.

79 Den omstændighed, at proceduren for klageudvalget er af kontradiktorisk karakter, berøres ikke af artikel 19, stk. 5, i forordning nr. 713/2009, hvorefter klageudvalget kan udøve de beføjelser, der ligger inden for agenturets kompetence, eller henvise sagen til agenturets kompetente organ med henblik på videre skridt. Denne bestemmelse vedrører nemlig kun de beføjelser, som klagenævnet har, efter at det har konstateret, at en indbragt klage er berettiget. Den tillægger klagenævnet en skønsbeføjelse, inden for rammerne af hvilken det skal undersøge, om de oplysninger, som den råder over efter behandlingen af klagen, gør det muligt for den at træffe sin egen afgørelse. Bestemmelsen vedrører derimod ikke omfanget af det pågældende nævns prøvelse af en indbragt klages realitet (jf. analogt dom af 20.9.2019, BASF Grenzach mod ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, præmis 66 og 118).

80 Følgelig kan en klage til klagenævnet over en afgørelse truffet af agenturet vedrørende en anmodning om undtagelse i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 alene have til formål at undersøge, om de oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt, kan godtgøre, at denne afgørelse er behæftet med fejl. Til forskel fra appelkamrene ved EUIPO drejer det sig således ikke om, at klagenævnet skal foretage en fornyet undersøgelse.

81 Det følger heraf, at for så vidt angår »intensiteten af den kontrol«, der skal udøves, skal prøvelsen af fejlvurderinger kun foretages i forhold til de spørgsmål, som klageren har rejst, og kan således ikke udstrække sig til, hvad der ligger uden for klagesagen, eller pr. definition komplekse økonomiske og tekniske spørgsmål, som ikke er nævnt i klagen, og som ikke er omfattet af de beviser, som sagsøgeren har fremlagt.

82 Endvidere bemærkes, at klagenævnet, henset til den videnskabelige baggrund hos de medlemmer, som det består af, råder over den nødvendige ekspertise til at foretage en grundig kontrol inden for et tidsrum, som de retslige myndigheder ikke er i stand til at overholde.

83 For det andet har ACER som svar på den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse af 23. april 2020, der er nævnt i præmis 19 og 62 ovenfor, i retsmødet gjort gældende, at ACER kun havde henvist til et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som sagsøgeren selv havde nævnt dette i sin klage. Dette argument kan ikke tiltrædes. Som det fremgår af præmis 47 ovenfor, anførte klagenævnet nemlig indledningsvis i punkt 51 og 52 i sin afgørelse, at den kontrol, som det udøvede vedrørende spørgsmål af en teknisk eller økonomisk kompleks karakter, var begrænset til en kontrol af, om der var anlagt et åbenbart urigtigt skøn, og bekræftede udtrykkeligt i punkt 47 i sin afgørelse, at vurderingen af de nødvendige betingelser for at opnå en undtagelse i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 indebar en kompleks vurdering.

84 For det tredje har ACER ligeledes forgæves gjort gældende, at klagenævnet under alle omstændigheder undersøgte alle de af sagsøgeren fremsatte anbringender, påstande og beviser.

85 I forbindelse med den angivelige undersøgelse af alle de anbringender, påstande og beviser, som sagsøgeren har fremsat vedrørende vurderingen af betingelsen i artikel 17, stk. 1, litra c), i forordning nr. 714/2009 – en undersøgelse, der, som klagenævnet selv har bekræftet, indebar komplekse vurderinger – foretog klagenævnet, således som det fremgår af præmis 83 ovenfor, kun en begrænset kontrol, der alene vedrørte et åbenbart urigtigt skøn.

86 Retten konstaterer nærmere bestemt, at det pågældende nævn i forbindelse med sin analyse af de spørgsmål vedrørende risici som omhandlet i artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009, som sagsøgeren bl.a. har rejst i punkt 129-156 og 158-172 i sin klage til klagenævnet, og som ligeledes blev nævnt i forbindelse med høringen af de sagkyndige for nævnet, i punkt 74-70 og 94-98 i sin afgørelse kun foretog en begrænset prøvelse af agenturets afgørelse vedrørende disse spørgsmål, der indebar komplekse tekniske og økonomiske vurderinger.

87 For det fjerde har ACER med urette gjort gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at en mere indgående undersøgelse kunne have ført til et andet resultat.

88 Ifølge fast retspraksis kan en uregelmæssighed bl.a. vedrørende den manglende overholdelse af en frist eller af princippet om retten til forsvar ganske vist begrunde annullation af en retsakt, for så vidt som proceduren kunne føre til et andet resultat, såfremt den pågældende uregelmæssighed ikke havde foreligget (jf. i denne retning dom af 14.2.2017, Kerstens mod Kommissionen, T-270/16 P, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:74, præmis 74, af 12.7.2017, Estland mod Kommissionen, T-157/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:483, præmis 151, og af 26.9.2018, Portugal mod Kommissionen, T-463/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:606, præmis 133). Det skal imidlertid bemærkes, at når den pågældende myndighed udøver en kontrol af en utilstrækkelig intensitet i forhold til de beføjelser, som lovgiver har tildelt myndigheden, og dermed foretager en begrænset og ufuldstændig anvendelse af dens skønsbeføjelse, er hverken sagsøgeren eller Retten i stand til at fastlægge, om proceduren kunne have ført til et andet resultat, hvis denne uregelmæssighed ikke havde foreligget.

89 Det er nemlig pr. definition umuligt for sagsøgeren at godtgøre, at den vurdering, som klagenævnet har foretaget af komplekse tekniske og økonomiske spørgsmål, ville have været anderledes, hvis den begåede uregelmæssighed ikke havde foreligget, eftersom skønsbeføjelsen i realiteten kun blev udøvet på en begrænset og ufuldstændig måde for så vidt angår disse spørgsmål.

90 På baggrund af det ovenstående skal det niende anbringende tiltrædes.

91 Når dette er sagt, finder Retten det af hensyn til god retspleje hensigtsmæssigt at undersøge det fjerde anbringende om en fejlagtig fortolkning af forholdet mellem artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 og artikel 12 i forordning nr. 347/2013 og følgelig muligheden for, at samkøringsprojektet kan være omfattet af en procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling samt en manglende hensyntagen til de risici, der er forbundet med en sådan procedure.

Det fjerde anbringende om en fejlagtig fortolkning af forholdet mellem artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 og artikel 12 i forordning nr. 347/2013 og følgelig om samkøringsprojektets mulighed for at være omfattet af en procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling samt manglende hensyntagen til de risici, der er forbundet med denne procedure

92 Inden for rammerne af det fjerde anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at klagenævnet med urette fandt, at den relevante risiko for vurderingen i henhold til artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009 kun kunne vurderes korrekt, hvis en anmodning om en procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling indgivet i henhold til forordning nr. 347/2013 var blevet afslået. Sagsøgeren har konstateret, at den eneste måde, hvorpå klagenævnet kunne godtgøre, at den reguleringsordning, der er fastsat i sidstnævnte forordning, ikke gjorde det muligt at gennemføre projektet, var at følge en resultatløs procedure for grænseoverskridende fordeling af omkostningerne. Sagsøgeren er af den opfattelse, at denne tilgang faktisk indfører en yderligere betingelse for at indrømme en undtagelse. Sagsøgeren har i denne forbindelse ligeledes gjort gældende, at anvendelsen af den ordning, der er reguleret i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013, ikke fjerner alle de risici, som Aquind-samkøringslinjen indebærer, og at der derimod er stor usikkerhed med hensyn til den endelige udformning af anmodningen om en grænseoverskridende omkostningsfordeling og en betydelig risiko for forsinkelse.

93 ACER har bestridt dette anbringende, idet myndigheden først har anført, at den regulerede ordning er hovedreglen, at undtagelserne udgør fravigelser, og at forordning nr. 714/2009 og nr. 347/2013 skal læses i sammenhæng og under hensyntagen til formålet med den tredje »[e]nergi«-pakke. ACER har dernæst gjort gældende, at det ikke fremgår af agenturets afgørelse og klagenævnets afgørelse, at et projekt af fælles interesse altid skal undergives en resultatløs procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013, før der kan indrømmes en undtagelse. ACER har desuden fremhævet, at sagsøgeren under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag ikke har godtgjort, at den reguleringsordning, der er fastsat i proceduren for grænseoverskridende omkostningsfordeling i forordning nr. 347/2013, ikke var tilstrækkelig til at gennemføre investeringen, og at den potentielle finansielle støtte i artikel 12 i forordning nr. 347/2013 er en faktor, der skal tages i betragtning ved vurderingen af risikoen. ACER har endelig gjort gældende, at betragtningerne vedrørende grundene til, at Aquind-samkøringslinjen ikke kunne drives inden for rammerne af artikel 12 i forordning nr. 347/2013, ikke er relevante og ikke er underbygget af noget bevis.

94 Det skal indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 347/2013 vedrører udpegelsen af projekter af fælles interesse på energiområdet, dvs. de projekter, der er nødvendige for at gennemføre de prioriterede energiinfrastrukturkorridorer og -områder og at fremme rettidig gennemførelse af disse projekter. I denne sammenhæng fastlægger den regler og vejledninger for den grænseoverskridende omkostningsfordeling og risikorelaterede incitamenter for projekter af fælles interesse. Det følger således af artikel 12, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 347/2013, at så snart et projekt af fælles interesse, som falder ind under kategorierne i samme forordnings bilag II, punkt 1, litra a), b) og d), og punkt 2, har nået en tilstrækkelig modenhedsgrad, indsender projektiværksætterne en investeringsanmodning til de pågældende nationale regulerende myndigheder, som omfatter en anmodning om en grænseoverskridende omkostningsfordeling. I henhold til forordningens artikel 12, stk. 4, træffer de nationale regulerende myndigheder efter høring af de pågældende projektiværksætter afgørelse om fordelingen af investeringsomkostninger, og investeringsomkostningerne afholdes af hver systemoperatør for projektet.

95 I det foreliggende tilfælde fastslog agenturet i punkt 134 i sin afgørelse, at det for at afgøre, om Aquind-samkøringsprojektet var udsat for et risikoniveau, der begrunder en undtagelse, skulle vurderes, om en reguleret ordning (med finansiel støtte) var til rådighed for den pågældende samkøringslinje. Agenturet fastslog, at hvis dette var tilfældet, var projektets risikograd ikke af en sådan art, at den opfyldte betingelsen i artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009, og at hvis det derimod kunne godtgøres, at den regulerede ordning ikke var tilgængelig for oprettelsen af Aquind-samkøringslinjen, ville dette indebære, at der forelå et betydeligt økonomisk risikoniveau for iværksætteren.

96 I denne henseende godkendte klagenævnet, navnlig i punkt 59, 67 og 91 i sin afgørelse, agenturets argumentation i punkt 134-138, 143 og 144 i dets afgørelse, hvorefter Aquind-samkøringslinjens status som projekt af fælles interesse, den potentielle finansielle støtte, der er knyttet til denne status – som fastsat i artikel 12 i forordning nr. 347/2013 – og den omstændighed, at sagsøgeren ikke havde ansøgt om den nævnte finansielle støtte, udgjorde afgørende bedømmelseskriterier i afslaget på ansøgningen om undtagelse. Klagenævnet fandt nemlig i det væsentlige, at sagsøgeren som følge af Aquind-samkøringslinjens status som projekt af fælles interesse på eget initiativ burde have anvendt en resultatløs procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013, inden undtagelsen eventuelt kunne indrømmes sagsøgeren.

97 Klagenævnet krævede herved i det væsentlige, at sagsøgeren skulle prioritere og effektivt gennemføre de administrative skridt med henblik på at opnå den støtte, der kunne tildeles projektet af fælles interesse i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013, og fandt, at det var på denne betingelse, at undtagelsesansøgningen i henhold til artikel 17 i forordning nr. 714/2009 kunne behandles. Klagenævnet fandt således i det væsentlige, at det skulle være umuligt for sagsøgeren at blive omfattet af de fordele ved den regulerede ordning, der er fastsat i artikel 12 i forordning nr. 347/2013, og at den nævnte regulerede ordning således ikke kunne dække den eventuelle risiko ved investeringen.

98 Det er i denne sammenhæng, at det skal undersøges, om klagenævnet begik en retlig fejl ved at fastslå, at sagsøgeren, henset til Aquind-samkøringslinjens status som projekt af fælles interesse, burde have indgivet en ansøgning om finansiel støtte i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013.

99 Som det fremgår af præmis 94 ovenfor, henhører den mekanisme for finansiel støtte, der er fastsat i artikel 12 i forordning nr. 347/2013, i denne henseende under den regulerede ordning. Det skal ligeledes fremhæves, at artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 fastsætter en ordning med en undtagelse til det regulerede system og så meget desto mere fra den ordning for finansiel støtte, der er fastsat i forordning nr. 347/2013, og at en af de betingelser, der skal opfyldes i denne henseende, er betingelsen om omfanget af risikoen ved investeringen.

100 Det følger heraf, at en eventuel finansiel støtte i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013 gyldigt kan udgøre et relevant bedømmelseskriterium med henblik på at afgøre, om der foreligger en risiko ved investeringen, som kan begrunde en undtagelse til det regulerede system i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009.

101 Selv om en eventuel støtte i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013 kan være et relevant bedømmelseskriterium med henblik på at fastlægge risikoen ved investeringen som omhandlet i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009, kan dette kriterium ikke udgøre en særskilt betingelse, som skal være opfyldt for at opnå en undtagelse. I denne henseende kan den omstændighed, at der ikke foreligger en forudgående ansøgning om finansiel støtte i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013 for et samkøringsprojekt, der har opnået status som projekt af fælles interesse, ikke i sig selv udgøre en begrundelse, der gør det muligt at konkludere, at risikoen ved investeringen ikke var godtgjort.

102 Ved at kræve, at ansøgeren uden held har anmodet om en grænseoverskridende omkostningsfordeling i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013, før en undtagelse kan komme i betragtning, har klagenævnet i realiteten gjort sagsøgerens indgivelse af ansøgningen om finansiel støtte i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013 til en særskilt betingelse for påvisning af risikoen ved investeringen. Klagenævnet fandt herved i det væsentlige, at alene opnåelsen af et negativt svar på den nævnte ansøgning om finansiel støtte, og dermed at den regulerede ordning, der var knyttet til sagsøgerens projekt af fælles interesse, ikke var til rådighed, gjorde det muligt at antage, at der forelå en risiko for investeringen af en sådan størrelse, at sagsøgeren kunne indrømmes undtagelsesordningen.

103 En sådan tilgang er hverken begrundet i henhold til forordning nr. 714/2009 eller i forhold til forordning nr. 347/2013.

104 For det første indrømmes undtagelsen i henhold til artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009, når de betingelser, der er fastsat heri, er opfyldt. Selv om den grænseoverskridende omkostningsfordeling i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013 kan tages i betragtning ved undersøgelsen af risikoen ved investeringen, som fastsat i artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009, er den ikke udtrykkeligt fastsat i denne bestemmelse. Det følger heraf, at indførelsen af en betingelse, som ikke er blandt dem, der er opregnet i artikel 17 i forordning nr. 714/2009, er i strid med bestemmelsens ordlyd og er i strid med lovgivers ønske om at begrænse indrømmelsen af undtagelsen til de betingelser, der er fastsat i denne artikel.

105 For det andet er der ingen bestemmelse i lovgivningen, der gør det muligt at antage, at lovgiver har givet prioritet til en ordning frem for en anden. Det fremgår nemlig af ordlyden af artikel 12 i forordning nr. 347/2013 og af artikel 17 i forordning nr. 714/2009, at iværksætterne har et frit valg mellem ordningen for projektet af fælles interesse og anmodningen om undtagelse. Når projekterne har status som projekter af fælles interesse, har deres iværksættere mulighed for dels at anmode om den procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling, der er fastsat i artikel 12 i forordning nr. 347/2013, dels at anmode om en undtagelse i henhold til artikel 17 i forordning nr. 714/2009. Som klagenævnet således selv har anført, er disse ansøgninger frivillige, og de to procedurer kan ende med imødekommelse eller afslag. I denne sammenhæng kan det ikke lægges til grund, at den i artikel 12 i forordning nr. 347/2013 fastsatte anmodning om en grænseoverskridende omkostningsfordeling skal have førsteprioritet.

106 For det tredje bemærkes, at de to ordninger kan anvendes alternativt. Det fremgår nemlig af artikel 12, stk. 9, litra b), og artikel 13, stk. 1, litra b), i forordning nr. 347/2013, at de incitamenter, der er fastsat i disse to bestemmelser, ikke finder anvendelse på projekter af fælles interesse, der er omfattet af en undtagelse i henhold til artikel 17 i forordning nr. 714/2009. Den, der har opnået en undtagelse, kan således ikke længere drage fordel af en grænseoverskridende omkostningsfordeling. Hvis ACER's fortolkning tiltrædes, ville det være ensbetydende med en hindring for iværksættere af samkøringsprojekter, der har status som projekter af fælles interesse, i frit at vælge den procedure, der skal finde anvendelse på deres projekt. Disse iværksættere har imidlertid et frit valg mellem de procedurer, som ikke kan fratages dem.

107 For det fjerde er det væsentlige kriterium, der er vejledende for behandlingen af anmodningen om undtagelse, kriteriet om »risikoen ved investeringen«, der er fastsat i artikel 17, stk. 1, litra b), i forordning nr. 714/2009. Det skal fremhæves, at den pågældende risiko, som ville kunne begrunde indrømmelse af en undtagelse, kan foreligge selv i det tilfælde, hvor iværksætteren kan modtage finansiel støtte i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013. Muligheden for at opnå finansiel støtte i henhold til denne bestemmelse gør det med andre ord på ingen måde muligt automatisk at udelukke den finansielle risiko ved investeringen.

108 Klagenævnets og agenturets tilgang var imidlertid hovedsageligt baseret på et hypotetisk ræsonnement, nemlig på den »mulighed«, at en ansøgning i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013 giver anledning til finansiel støtte til sagsøgeren, og på den omstændighed, at det ikke »kunne udelukkes«, at en positiv afgørelse i henhold til denne bestemmelse giver en tilstrækkelig garanti for potentielle investorer. De foretog således ikke en vurdering af dette kriterium med hensyn til risikoen ved investeringen som omhandlet i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009, og de har derfor implicit antaget, at ansøgningen ville føre til, at der blev tildelt en økonomisk fordel, der ville gøre det muligt at eliminere den nævnte risiko.

109 I denne sammenhæng kunne klagenævnet ikke foreholde sagsøgeren, at denne sidstnævnte ikke havde ført bevis for, at den finansielle støtte, der er fastsat i den i artikel 12 i forordning nr. 347/2013 regulerede ordning, ikke var tilstrækkelig til at mindske risikoen ved investeringen og til at foretage den pågældende investering, idet klagenævnet selv hverken havde vurderet dette kriterium i forhold til risikoen ved investeringen som omhandlet i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009, eller, a fortiori, betydningen af den eventuelle fordel, som den finansielle støtte gav sagsøgeren. En sådan fordel kunne nemlig ikke blot hvile på en formodning eller præsenteres som en fastslået omstændighed.

110 For det femte udgør anvendelsen af proceduren for den grænseoverskridende omkostningsfordeling, således som sagsøgeren har gjort gældende, ikke en garanti for, at samtlige de risici, som samkøringslinjerne er underlagt, fjernes. Der består fortsat en usikkerhed med hensyn til slutformen – med hensyn til resultat og rækkevidde – af sagsøgerens anmodning om en grænseoverskridende omkostningsfordeling og om den betydelige risiko for forsinkelse. For det første er der ingen vished for, at anmodningen om grænseoverskridende fordeling vil blive indrømmet, og for det andet træffer de nationale regulerende myndigheder i overensstemmelse med artikel 12, stk. 4, i forordning nr. 347/2013 en koordineret afgørelse inden seks måneder efter den dato, på hvilken den sidste investeringsanmodning blev modtaget.

111 I denne sammenhæng er det med rette, at sagsøgeren har anført, at Kommissionen den 31. oktober 2019 vedtog den delegerede forordning (EU) 2020/389 om ændring af forordning (EU) nr. 347/2013 for så vidt angår EU-listen over projekter af fælles interesse (EUT 2020, L 74, s. 1), som erstattede listen over projekter af fælles interesse i Unionen, og som udelod Aquind-samkøringslinjen fra listen. Denne ændring af listen, som a priori kan finde sted hvert andet år, illustrerer, at der med rimelighed kan herske tvivl om, hvorvidt denne finansielle støtte kan udgøre en garanti for finansiering på mellemlang eller lang sigt.

112 Det følger af det ovenstående, at klagenævnet ved at henvise til, at der ikke forelå en ansøgning om finansiel støtte i henhold til artikel 12 i forordning nr. 347/2013, og ved ikke at foretage en vurdering af denne ordning for finansiel støtte i forhold til risikoen ved investeringen, med urette har indført en yderligere betingelse, som ikke er fastsat i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009.

113 Af alle disse grunde skal det konkluderes, at klagenævnet begik en retlig fejl, og at det fjerde anbringende er begrundet.

114 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal klagenævnets afgørelse annulleres, og i øvrigt frifindes ACER.

Sagsomkostninger

115 Det følger af procesreglementets artikel 134, stk. 2, at hvis der er flere tabende parter, træffer Retten afgørelse om sagsomkostningernes fordeling.

116 Det er en rimelig bedømmelse af sagens omstændigheder, at ACER ud over sine egne omkostninger betaler samtlige sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

1) Afgørelse A-001-2018 truffet af klagenævnet ved Den Europæiske Unions Agentur for Samarbejde mellem Energireguleringsmyndigheder (ACER) den 17. oktober 2018 annulleres.

2) I øvrigt frifindes ACER.

3) ACER bærer sine egne omkostninger og betaler de af Aquind Ltd afholdte omkostninger.

Tomljenović Škvařilová-Pelzl Nõmm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. november 2020.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder 1

Retsforhandlinger og parternes påstande 4

Retlige bemærkninger 5

Om formaliteten 5

Realitetspåkendelse af søgsmålet til prøvelse af agenturets afgørelse 5

Formaliteten vedrørende den anden og den tredje påstand 6

Om realiteten 7

Det niende anbringende om en utilstrækkelig undersøgelse af agenturets afgørelse 8

Det fjerde anbringende om en fejlagtig fortolkning af forholdet mellem artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 714/2009 og artikel 12 i forordning nr. 347/2013 og følgelig om samkøringsprojektets mulighed for at være omfattet af en procedure for grænseoverskridende omkostningsfordeling samt manglende hensyntagen til de risici, der er forbundet med denne procedure 15

Sagsomkostninger 18