Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

18 päivänä marraskuuta 2020*

Energia – Asetuksen (EY) N:o 714/2009 17 artikla – ACERin päätös, jolla hylättiin uusiin sähköverkon rajayhdysjohtoihin liittyvä vapautusta koskeva hakemus – Valitus ACERin valituslautakunnalle – Valvonnan intensiteetti

Asiassa T-735/18,

Aquind Ltd, kotipaikka Wallsend (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan S. Goldberg, solicitor, asianajaja E. White ja C. Davis, solicitor,

kantajana,

vastaan

Euroopan unionin energia-alan sääntelyviranomaisten yhteistyövirasto (ACER), asiamiehinään P. Martinet, E. Tremmel, C. Gence-Creux ja A. Hofstadter,

vastaajana,

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta kanteesta, jossa unionin yleistä tuomioistuinta vaaditaan kumoamaan yhtäältä ACERin valituslautakunnan 17.10.2018 tekemä päätös A-001-2018, jolla vahvistettiin ACERin 19.6.2018 tekemä päätös nro 05/2018, jolla hylättiin Ison-Britannian ja Ranskan sähkönsiirtoverkot yhdistävään sähköverkkojen rajayhdysjohtoon liittyvä vapautusta koskeva hakemus, ja toisaalta mainittu ACERin päätös,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja V. Tomljenović sekä tuomarit P. Škvařilová-Pelzl ja I. Nõmm (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies B. Lefebvre,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 30.6.2020 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

tuomion

Tosiseikat

1 Kantaja Aquind Ltd on Ison-Britannian oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö. Se on toteuttaja hankkeessa, jossa on kyse Ison-Britannian ja Ranskan sähkönsiirtoverkot yhdistävästä sähköverkkojen yhteenliitännästä (jäljempänä Aquind-rajayhdysjohto).

2 Kantaja pyysi 17.5.2017 verkkoon pääsyä koskevista edellytyksistä rajat ylittävässä sähkön kaupassa ja asetuksen (EY) N:o 1228/2003 kumoamisesta 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 714/2009 (EUVL 2009, L 211, s. 15) 17 artiklan nojalla Aquind-rajayhdysjohdolle vapautusta kyseisen asetuksen tiettyjen säännösten soveltamisesta. Tämä vapautusta koskeva hakemus esitettiin Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan kansallisille sääntelyviranomaisille eli Commission de régulation de l'énergielle (CRE) ja Office of Gas and Electricity Markets Authoritylle (OFGEM).

3 Koska Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan kansalliset sääntelyviranomaiset eivät päässeet vapautusta koskevasta hakemuksesta yhteisymmärrykseen, ne toimittivat sen asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 5 kohdan mukaisesti 29.11.2017 ja 19.12.2017 Euroopan unionin energia-alan sääntelyviranomaisten yhteistyövirastolle (ACER), jotta ACER tekisi asiassa päätöksen.

4 Kantajaa kuultiin ACERin järjestämissä kuulemisissa 12.3.2018, 22.3.2018 ja 16.5.2018.

5 Aquind-rajayhdysjohto sai 26.4.2018 yhteistä etua koskevan hankkeen aseman.

6 ACER hylkäsi 19.6.2018 tekemällään päätöksellä nro 05/2018 (jäljempänä viraston päätös) Aquind-rajayhdysjohtoon liittyvän vapautusta koskeneen hakemuksen. Se katsoi, että vaikka kantaja täytti asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan a ja c–f alakohdassa luetellut vapautuksen myöntämisen edellytykset, saman säännöksen b alakohdassa säädetty edellytys, jonka mukaan investointiin liittyvän riskin on oltava niin suuri, että investointi ei toteutuisi, jollei vapautusta myönnettäisi, ei täyttynyt. ACER totesi erityisesti, että Aquind-rajayhdysjohto oli saanut huhtikuussa 2018 yhteistä etua koskevan hankkeen aseman ja että kantaja saattoi tämän perusteella pyytää sovellettavaksi Euroopan laajuisten energiainfrastruktuurien suuntaviivoista ja päätöksen N:o 1364/2006/EY kumoamisesta sekä asetusten (EY) N:o 713/2009, (EY) N:o 714/2009 ja (EY) N:o 715/2009 muuttamisesta 17.4.2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 347/2013 (EUVL 2013, L 115, s. 39) 12 artiklan mukaista mahdollisuutta rajat ylittävään kustannustenjakoon mutta että kantaja ei ollut käyttänyt sitä. ACER katsoi siten, ettei voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että Aquind-rajayhdysjohdon käytettävissä olisi ollut sääntelyjärjestelmässä säädettyä taloudellista tukea, ja se päätteli tästä, ettei se kyennyt yksilöimään vaaditulla varmuudella riskiä, joka perustui siihen, että tälle rajayhdysjohdolle ei myönnettäisi taloudellista tukea sääntelyjärjestelmästä. ACER katsoi lisäksi, että tuloja koskeva riski, poikkeuksellinen markkinoihin liittyvä riski, riski suorasta kilpailusta muiden rajayhdysjohtojen kanssa, ylikuormitukseen liittyvien tulojen epävarmuus, Yhdistyneen kuningaskunnan sähköverkon katkosten vaara, Aquind-rajayhdysjohdon rakentamiseen liittyvä riski ja muun muassa Brexitiin liittyvät poliittiset ja makrotaloudelliset riskit eivät olleet riittäviä tai että niitä ei ollut näytetty toteen.

7 Kantaja valitti tästä päätöksestä 17.8.2018 ACERin valituslautakuntaan.

8 ACERin valituslautakunta järjesti 26.9.2018 kuulemisen, jossa se kuuli muun muassa viiden kantajan kutsuman asiantuntijan lausunnot.

9 ACERin valituslautakunta vahvisti 17.10.2018 tekemällään päätöksellä A-001-2018 (jäljempänä valituslautakunnan päätös) viraston päätöksen ja hylkäsi Aquind-rajayhdysjohtoon liittyvän vapautusta koskeneen hakemuksen. Ensinnäkin se muistutti, että virastolla oli harkintavaltaa, kun se arvioi,

olivatko asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa säädetyt vapautuksen myöntämisen edellytykset täyttyneet, ja että näitä edellytyksiä koskevat arvioinnit ovat monitahoisia. Toiseksi valituslautakunta viittasi oikeuskäytäntöön, jonka mukaan tuomioistuinvalvonta on rajoitettua silloin, kun hallinnon esittämät arvioinnit ovat monitahoisia taloudellisesti tai teknisesti, ja se totesi, että koska arvioinnit olivat luonteeltaan tällaisia, muutoksenhaun yhteydessä harjoitettava valvonta oli rajoitettua, ja että sen oli siksi määritettävä pelkästään se, oliko virasto tehnyt ilmeisen virheen tarkastellessaan asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa säädettyjä edellytyksiä. Kolmanneksi valituslautakunta hylkäsi väitteen, joka liittyi siihen, että virasto oli investointiin liittyvää riskiä arvioidessaan ottanut huomioon mahdollisuuden käyttää asetuksen N:o 347/2013 12 artiklassa säädettyä rajat ylittävää kustannustenjakomenettelyä, ja se katsoi, ettei kantaja ollut täyttänyt sille kuuluvaa todistustaakkaa, koska kantaja ei ollut osoittanut, ettei asetuksen N:o 347/2013 mukainen sääntelyjärjestelmä olisi riittänyt investoinnin toteuttamiseksi ja että investointi ei tämän vuoksi olisi toteutunut jollei asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan mukaista vapautusta olisi myönnetty.

10 Neljänneksi tarkasteltuaan kantajan väitettä, jonka mukaan virasto oli tehnyt ilmeisen arviointivirheen vaatiessaan ”poikkeuksellista riskitasoa”, valituslautakunta katsoi viraston päätöksen 6.6 jakson analysoituaan, ettei minkään seikan perusteella voitu päätellä, että virasto olisi poikennut asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesta riskiä koskevasta arviointiperusteesta. Valituslautakunta lisäsi tässä yhteydessä, ettei virasto ollut todennut, että vapautuksen myöntäminen edellyttäisi poikkeuksellista riskitasoa, ja että viraston päättely ei ollut tämän lähestymistavan mukaista.

11 Viidenneksi valituslautakunta hylkäsi väitteen siitä, että Ranskassa oli voimassa oikeudellisia rajoituksia, jotka estivät kantajaa hyödyntämästä sääntelyjärjestelmää, ja se huomautti, että asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettujen riskien on oltava olennaisesti markkinoihin liittyviä tai taloudellisia riskejä ja että niissä ei ole kyse mahdollisista ”riskeistä”, joita aiheutuu Ranskan lainsäädännöstä.

12 Kuudenneksi valituslautakunta huomautti aluksi, että kantajan tehtävänä oli esittää näyttö siitä, että jos vapautusta ei olisi myönnetty, investointi Aquind-rajayhdysjohtoon ei olisi houkutellut ainoatakaan – eli ei minkään tyyppistä – sijoittajaa, sillä muunlaisen oikeudellisen arviointiperusteen soveltaminen merkitsisi sitä, että vapautuksen hakijat voisivat kiertää asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdan vaatimusta rajoittamalla keinotekoisesti potentiaalisten sijoittajien joukkoa. Valituslautakunta totesi esimerkkinä tämän jälkeen, että Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan välisiin rajayhdysjohtoihin liittyvä investointi-ilmapiiri oli suotuisa. Aquind-rajayhdysjohdon kokoon liittyvistä riskeistä se totesi, että virasto oli soveltanut oikein testiä, jolla arvioitiin investointimahdollisuuksia ilman vapautuksen myöntämistä, sillä virasto ei ollut kyseenalaistanut Aquind-rajayhdysjohdolle valitun hankkeen toteuttajan kokoa, vaan se oli ennemminkin ottanut huomioon sen, että mainittu rajayhdysjohto kuului sellaisten ”yhteistä etua koskevien hankkeiden” ryhmään, jotka olivat potentiaalisia kilpailijoita Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan rajalla, ja se oli arvioinut kaikkien tähän ryhmään kuuluvien asianomaisten hankkeiden yhteenlaskettua kokoa. Valituslautakunta arvioi lopuksi viraston katsoneen perustellusti, ettei kantaja ollut osoittanut riittävällä tavalla, että kehitystyöhön ja rakentamiseen liittyvät väitetyt riskit yksin tai yhdessä muiden riskien kanssa olisivat johtaneet siihen, että investointi ei toteutuisi, jollei vapautusta myönnettäisi.

13 Seitsemänneksi valituslautakunta tarkasteli väitettä, jonka mukaan riskien yhteisvaikutusta ei ollut otettu huomioon, ja se korosti, että virasto oli analysoinut kutakin riskiä, jonka kantaja oli esittänyt vapautusta koskevassa hakemuksessaan, että virasto oli esittänyt kustakin riskistä perustellun arvioinnin, että kantaja ei ollut maininnut riskien kumulatiivista vaikutusta vapautusta koskevassa hakemuksessaan ja että kantaja ei ollut esittänyt näyttöä tämän väitteen tueksi valituksessaan.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

14 Kantaja nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 14.12.2018 toimittamallaan kannekirjelmällä nyt käsiteltävän kanteen, johon sisältyy vaatimus siitä, että asian käsittelylle annetaan etusija unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 67 artiklan 2 kohdan nojalla. Unionin yleiseen tuomioistuimeen toimitettiin vastine 1.4.2019, kantajan vastaus 20.5.2019 ja vastaajan vastaus 4.7.2019.

15 Unioin yleisen tuomioistuimen presidentti nimesi asiaan 17.10.2019 tekemällään päätöksellä työjärjestyksen 27 artiklan 3 kohdan mukaisesti uuden esittelevän tuomarin, joka määrättiin toiseen jaostoon.

16 Asianosaisten huomautukset saatuaan unionin yleisen tuomioistuimen toisen jaoston puheenjohtaja päätti työjärjestyksen 69 artiklan a alakohdan nojalla 14.2.2020 tekemällään päätöksellä lykätä asian käsittelyä, kunnes asiassa C-454/18, Baltic Cable, annetaan tuomio. Kun tuomio Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189) annettiin 11.3.2020, lykkäys päättyi.

17 Tässä yhteydessä asianosaisia kehotettiin 18.3.2020 esittämään mahdolliset huomautuksensa siitä, mitä johtopäätöksiä 11.3.2020 annetusta tuomiosta Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189) on nyt käsiteltävän kanteen kannalta tehtävä. Asianosaiset noudattivat tätä prosessinjohtotoimea niille asetetussa määräajassa.

18 Unionin yleinen tuomioistuin (toinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin ehdotuksesta aloittaa asian käsittelyn suullisen vaiheen eikä hyväksynyt kantajan pyyntöä asian käsittelylle annettavasta etusijasta.

19 Työjärjestyksen 89 artiklan nojalla asianosaisille esitettiin 23.4.2020 annetulla prosessinjohtotoimella kaksi kirjallista kysymystä, joihin pyydettiin vastaamaan suullisesti istunnossa.

20 ACER ilmoitti 3.6.2020 ja 15.6.2020 päivätyillä kirjeillään, etteivät sen virkamiehet voineet COVID 19 -epidemiaan liittyvän terveyskriisin vuoksi matkustaa Luxemburgiin suullista käsittelyä varten, ja se pyysi saada osallistua suulliseen käsittelyyn videokonferenssin välityksellä. Kantaja ilmoitti, ettei se vastusta sitä, että ACER osallistuu suulliseen käsittelyyn videokonferenssin välityksellä.

21 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa valituslautakunnan päätöksen ja viraston päätöksen

– lausuu kannekirjelmässä esitetyistä pääasiallisista oikeudellisista perusteista eli yhtäältä neljännestä kanneperusteesta, jonka mukaan virasto ja valituslautakunta katsoivat virheellisesti, että kantaja oli velvollinen pyytämään ensin asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaista rajat ylittävää kustannustenjakoa ja saamaan siitä päätöksen ennen kuin asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan nojalla voitiin tehdä päätös, ja toisaalta kuudennesta kanneperusteesta, joka perustuu siihen, että virasto ja valituslautakunta eivät ottaneet huomioon sitä, että kantajan oli oikeudellisesti mahdotonta hyödyntää Aquind-rajayhdysjohtoa Ranskassa, jollei vapautusta myönnettäisi

– ratkaisee jokaisen kannekirjelmässä esitetyn kanneperusteen yksitellen sen välttämiseksi, että näistä riidanalaisista seikoista tulee kiistaa silloin, kun virasto käsittelee vapautusta koskevaa hakemusta uudelleen ja

– velvoittaa ACERin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

22 ACER vaatii, että unioin yleinen tuomioistuin

– jättää kanteen tutkimatta siltä osin kuin se koskee viraston päätöstä

– hylkää kanteen ja

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

Tutkittavaksi ottaminen

Viraston päätöksestä nostetun kanteen tutkittavaksi ottaminen

23 ACER katsoo, että kanne on jätettävä tutkimatta siltä osin kuin se koskee viraston päätöstä. Se esittää tätä koskevan oikeudenkäyntiväitteen ja katsoo, että unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi voidaan saattaa vain valituslautakunnan päätöksestä nostettu kanne.

24 Kantaja väittää, että jos sen tässä asiassa esittämät vaatimukset hyväksytään, ACERin on toteutettava SEUT 266 artiklan mukaisesti kaikki tuomion täytäntöönpanemiseksi tarvittavat toimenpiteet. Kantaja väittää, ettei ACER toteuttaisi kaikkia tuomion täytäntöönpanemiseksi tarvittavia toimenpiteitä, jos se katsoisi, että viraston päätös on edelleen pätevä, ja kantaja katsoo lähinnä tämän vuoksi, että viraston päätöksestä nostettu kanne on otettava tutkittavaksi.

25 Tarkasteltaessa viraston päätöksestä nostetun kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä on aluksi muistutettava, että energia-alan sääntelyviranomaisten yhteistyöviraston perustamisesta 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 713/2009 (EUVL 2009, L 211, s. 1) johdanto-osan 19 perustelukappaleessa todetaan, että ”jos virastolla on päätöksentekovaltuudet, asianosaisille olisi menettelyn tehokkuuden vuoksi myönnettävä oikeus valittaa valituslautakuntaan, joka on osa virastoa mutta riippumaton sekä sen hallinto- että sääntelyelimestä”, ja että ”valituslautakunnan päätöksestä on mahdollista valittaa Euroopan [unionin] tuomioistuimeen”.

26 Tämän jälkeen on korostettava, että asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”luonnolliset henkilöt ja oikeushenkilöt, kansalliset sääntelyviranomaiset mukaan luettuina, voivat hakea muutosta 7, 8 tai 9 artiklassa tarkoitettuun päätökseen – –”. On huomattava, että 9 artiklassa, johon tässä säännöksessä viitataan, on kyse ”asetuksen – – N:o 714/2009 17 artiklan 5 kohdassa tarkoitetuista vapautuksista”. Viraston päätös on siten nimenomaan asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 5 kohdan perusteella tehty vapautusta koskeva päätös.

27 Lisäksi on huomattava, että asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 5 kohdan mukaan valituslautakunta voi joko käyttää viraston toimivaltaa tai siirtää asian viraston toimivaltaisen elimen hoidettavaksi ja että valituslautakunnan päätös sitoo tätä toimivaltaista elintä.

28 Lopuksi on todettava, että asetuksen N:o 713/2009 20 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”valituslautakunnan tai, jos valituslautakunta ei ole toimivaltainen, viraston tekemä päätös voidaan riitauttaa nostamalla kanne [unionin yleisessä] tuomioistuimessa – – ”. Saman asetuksen 20 artiklan 3 kohdassa säädetään, että ”virasto on velvollinen toteuttamaan toimenpiteet, joita [unionin yleisen] tuomioistuimen tai [unionin] tuomioistuimen tuomion noudattaminen edellyttää”.

29 Näiden säännösten tarkoituksena on yhtäältä mahdollistaa se, että valituslautakunta voi tarvittaessa hyväksyä hakemuksen, jonka virasto on hylännyt, ja toisaalta se, että jos valituslautakunta pysyttää kielteisen päätöksen, lautakunta voi esittää tähän epäämiseen johtaneet tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat syy selvästi, jotta unionin tuomioistuimet voivat harjoittaa laillisuusvalvontaansa sellaisen päätöksen osalta, jossa tämä epääminen on ilmaistu.

30 Viraston päätöksestä voitiin nyt käsiteltävässä asiassa valittaa asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan nojalla valituslautakuntaan. Valituslautakunnan oli siten tehtävä päätös ja tarvittaessa käytettävä tässä yhteydessä viraston toimivaltaa.

31 Unionin yleisessä tuomioistuimessa voidaan siten riitauttaa vain valituslautakunnan päätös. Valituslautakunta totesi päätöksensä päätösosan toisessa kohdassa selvästi, että ”tähän päätökseen” – eli valituslautakunnan päätökseen – voidaan hakea muutosta SEUT 263 artiklan mukaisesti kahden kuukauden kuluessa sen julkaisemisesta ACERin verkkosivustolla tai siitä, kun päätös on annettu tiedoksi valittajalle.

32 Toisin kuin kantaja väittää, ACERin tutkintaa suorittavien elinten ja valituslautakunnan välinen toiminnallinen jatkuvuus – jonka perusteella valituslautakunta voi käyttää mainittujen tutkintaa suorittavien elinten toimivaltaa – ei merkitse tässä yhteydessä kuitenkaan sitä, että unionin yleinen tuomioistuin voisi kumota alkuperäisen päätöksen. Viraston päätöksen kumoamista koskevaa vaatimusta on tulkittava siten, että sillä pyritään todellisuudessa siihen, että unionin yleinen tuomioistuin tekee päätöksen, joka valituslautakunnan olisi pitänyt tehdä silloin, kun valitus saatettiin sen käsiteltäväksi. On syytä muistuttaa, että vaikka unionin yleinen tuomioistuin voi muutostoimivaltansa nojalla muuttaa valituslautakuntien päätöksiä (ks. vastaavasti tuomio 8.7.2004, MFE Marienfelde v. OHMI - Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, 19 kohta; tuomio 12.9.2007, Koipe v. SMHV – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EU:T:2007:264, 29 ja 30 kohta ja tuomio 11.2.2009, Bayern Innovativ v. SMHV – Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, ei julkaistu, 15 ja 16 kohta), on kuitenkin niin, että se voi tehdä näin vain silloin, kun lainsäätäjä on antanut sille nimenomaisesti tällaisen toimivallan. On kuitenkin todettava, että asetuksen N:o 713/2009 tai asetuksen N:o 714/2009 säännöksistä ei ilmene, että lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut antaa unionin yleiselle tuomioistuimelle tällainen päätösten muuttamista koskeva toimivalta.

33 Tästä seuraa, että kantajan vaatimusta viraston päätöksen kumoamisesta ei voida ottaa tutkittavaksi (ks. analogisesti tuomio 11.12.2014, Heli-Flight v. AESA, T-102/13, EU:T:2014:1064, 30 kohta).

34 Kanne on näin ollen jätettävä tutkimatta siltä osin kuin se koskee viraston päätöstä.

Toisen ja kolmannen vaatimuksen tutkittavaksi ottaminen

35 Kantaja vaatii toisella ja kolmannella vaatimuksellaan lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin lausuu kannekirjelmässä esitetyistä pääasiallisista oikeudellisista perusteista.

36 Aluksi on muistutettava, että unionin tuomioistuimet voivat milloin tahansa omasta aloitteestaan tutkia ehdottomat prosessinedellytykset, joihin kuuluvat oikeuskäytännön mukaan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset. Unionin yleisen tuomioistuimen harjoittama valvonta ei siis rajoitu asianosaisten esittämiin oikeudenkäyntiväitteisiin (tuomio 11.7.2019, Gollnisch v. parlamentti, T-95/18, ei julkaistu, EU:T:2019:507, 35 kohta).

37 On myös korostettava, että istunnossa asianosaiset esittivät vastauksena edellä 19 kohdassa mainittuun 23.4.2020 toteutettuun prosessinjohtotoimeen huomautuksensa kannekirjelmään sisältyvän toisen ja kolmannen vaatimuksen tutkittavaksi ottamisesta 11.7.1996 annetun tuomion Bernardi v. parlamentti (T-146/95, EU:T:1996:105, 23 kohta) ja 17.2.2017 annetun tuomion Mayer v. EFSA (T-493/14, EU:T:2017:100, 37 kohta) valossa.

38 Kumoamiskanteen yhteydessä esitetyt vaatimukset, jotka koskevat ainoastaan oikeudellisten seikkojen tai tosiseikkojen toteamista, eivät sellaisenaan voi olla päteviä vaatimuksia (ks. vastaavasti tuomio 11.7.1996, Bernardi v. parlamentti, T-146/95, EU:T:1996:105, 23 kohta ja tuomio 17.2.2017, Mayer v. EFSA, T-493/14, EU:T:2017:100, 37 kohta).

39 Näissä kahdessa vaatimuksessa lueteltuja seikkoja ei voida tarkastella erillään riidanalaisen toimen laillisuuden tutkimisesta, joka suoritetaan valituslautakunnan päätöksen kumoamista koskevan vaatimuksen yhteydessä. Niitä ei voida siten pitää sellaisinaan vaatimuksina.

40 Näin ollen nämä kaksi vaatimusta on jätettävä tutkimatta.

Asiakysymys

41 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi yhdeksään kanneperusteeseen. Ensimmäisen kanneperusteen mukaan sitä harkintavaltaa, jota ACERilla on asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan mukaisen vapautuksen myöntämisen yhteydessä, käytettäessä on tehty virhe. Toinen kanneperuste perustuu siihen, että tätä samaa säännöstä on tulkittu virheellisesti niin, että vapautusta koskeva hakemus voitaisiin hyväksyä vasta viimeisenä keinona. Kolmas kanneperuste perustuu siihen, että todistustaakkaa ja näyttökynnystä, joita vapautuksen myöntäminen edellyttää, on arvioitu virheellisesti. Neljännessä kanneperusteessaan kantaja riitauttaa tulkinnan, jonka valituslautakunta asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan ja asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan keskinäisestä suhteesta teki, ja se pohtii sitä, voidaanko sen rajayhdysjohtohankkeessa hyödyntää rajat ylittävää kustannustenjakomenettelyä, ja se väittää, että rajat ylittävästä kustannustenjakomenettelystä aiheutuvia riskejä ei ole otettu huomioon. Viidennen kanneperusteen mukaan oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteita on loukattu. Kuudes kanneperuste perustuu siihen, että Ranskan oikeuden mukaisia oikeudellisia esteitä ei ole otettu yhtenä riskinä huomioon. Seitsemäs kanneperuste perustuu siihen, että ACER kieltäytyi ottamasta huomioon sitä, että tulot on saatava turvattua pitkällä aikavälillä. Kahdeksas kanneperuste perustuu siihen, että asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohtaa on sovellettu virheellisesti, koska huomioon ei ole otettu rajayhdysjohtoon liittyvien yksittäisten riskien kokonaisvaikutusta. Yhdeksännen kanneperusteen yhteydessä valituslautakuntaa arvostellaan siitä, että se on valvonut monitahoisia teknisiä tai taloudellisia arviointeja vain rajoitetusti.

42 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo asianmukaiseksi tutkia ensisijaisesti yhdeksännen kanneperusteen ottaen huomioon sen erityisluonteen, joka koskee sitä, miten valituslautakunta on käyttänyt toimivaltaansa valvoa viraston päätöksiä.

Yhdeksäs kanneperuste, jonka mukaan viraston päätöstä ei ole tutkittu riittävästi

43 Kantaja arvostelee yhdeksännessä kanneperusteessaan valituslautakuntaa lähinnä siitä, että valituslautakunta on kantajan valitusta tutkiessaan rajoittanut valvontansa sen tutkimiseen, onko kyse ilmeisestä arviointivirheestä, ja se väittää, että tällainen rajoitettu valvonta merkitsee asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 5 kohdan rikkomista.

44 ACER puolestaan katsoo, että valituslautakuntaa ei asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 5 kohdassa velvoiteta missään tapauksessa harjoittamaan samaa valvontaa kuin mitä virasto on harjoittanut ja että valituslautakunnalla on siten oikeus olla tutkimatta asiaa yhtä yksityiskohtaisesti kuin virasto on sen tutkinut. ACER katsoo, että valituslautakunnalla on harkintavaltaa, kun se määrittää, ovatko asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetyt edellytykset täyttyneet. ACER väittää tältä osin, että oikeuskäytännön mukaan on niin, että kanteen yhteydessä monitahoisia taloudellisia ja teknisiä kysymyksiä sisältäviä arviointeja valvotaan ainoastaan rajoitetusti ilmeisten virheiden varalta. Se korostaa, ettei asetuksen N:o 713/2009 19 artikla ole esteenä sille, että valituslautakunta hyväksyy viraston tekniset ja taloudelliset arvioinnit. Monitahoiset taloudelliset ja tekniset kysymykset, prosessiekonomian periaate ja asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 2 kohdassa säädetty lyhyt määräaika huomioon ottaen valituslautakunta ei voi suorittaa yhtä perusteellista tutkimusta kuin virasto, ja valituslautakunta voi päättää ainoastaan siitä, onko virasto tehnyt ilmeisen arviointivirheen. ACER toteaa, että kantaja ei ole osoittanut, että perusteellisempi tutkimus olisi voinut johtaa toisenlaiseen lopputulokseen, ja että asiantuntijoiden lausunnot, joihin kantaja vetoaa, on otettu huomioon ja niitä

on arvioitu asianmukaisesti. Se väittää myös, että kysymysten esittäminen CRE:lle oli vastoin kantajan näkemystä hyödytöntä, koska valituslautakunnan päätös ei riippunut CRE:n vastauksesta kysymyksiin, jotka koskivat mahdollisuutta hyödyntää asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaista sääntelyjärjestelmää Ranskassa ja rajoitusten yhteensoveltuvuutta unionin oikeuden kanssa.

45 Tämän kanneperusteen yhteydessä esitetty pääasiallinen kysymys on se, oliko valituslautakunnan harjoittama viraston päätökseen kohdistunut valvonta niiden asetuksen N:o 713/2009 säännösten mukaista, joissa määritellään valituslautakunnan toimivalta.

46 Aluksi on muistutettava ensinnäkin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin viranomaisilla on laajaa harkintavaltaa muun muassa arvioitaessa hyvin monitahoisia tieteellisiä ja teknisiä tosiseikkoja niiden toimenpiteiden luonteen ja ulottuvuuden määrittämiseksi, joihin ne ryhtyvät, kun taas unionin tuomioistuinten tehtävänä on valvoa ainoastaan, ettei kyseistä harkintavaltaa käytettäessä ole tehty ilmeistä virhettä, ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin tai etteivät nämä viranomaiset ole selvästi ylittäneet harkintavaltansa rajoja (määräys 4.9.2014, Rütgers Germany ym. v. ECHA, C-290/13 P, ei julkaistu, EU:C:2014:2174, 25 kohta ja tuomio 14.11.2013, ICdA ym. v. komissio, T-456/11, EU:T:2013:594, 45 kohta). Sama koskee monitahoisia taloudellisia arviointeja, koska unionin tuomioistuimet kohdistavat myös niihin rajoitettua valvontaa (tuomio 2.9.2010, komissio v. Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, 66 kohta ja tuomio 9.3.2017, Ellinikos Chrysos v. komissio, C-100/16 P, EU:C:2017:194, 18 ja 19 kohta).

47 Toiseksi on määritettävä, miten tehokasta valituslautakunnan viraston päätökseen kohdistaman valvonnan on oltava. Valituslautakunta on tukeutunut nimenomaisesti 15.2.2005 annettuun tuomioon komissio v. Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39 kohta), 21.6.2012 annettuun tuomioon BNP Paribas ja BNL v. komissio (C-452/10 P, EU:C:2012:366, 103 kohta) ja 17.9.2007 annettuun tuomioon Microsoft v. komissio (T-201/04, EU:T:2007:289, 95 kohta), joiden mukaan tuomioistuinvalvonta on rajoitettua silloin, kun hallinnon esittämät arvioinnit ovat monitahoisia taloudellisesti tai teknisesti, ja se on todennut päätöksensä 51 ja 52 kohdassa, että muutoksenhaun yhteydessä harjoitettava valvonta oli rajoitettua, koska arvioinnit olivat luonteeltaan tällaisia, ja että sen oli siksi määritettävä pelkästään se, oliko virasto tehnyt ilmeisen virheen arvioidessaan asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa säädettyjä edellytyksiä.

48 Valituslautakunta on oikeuskäytäntöön tukeutuen väittänyt siten yksiselitteisesti, että sen monitahoisiin taloudellisiin ja teknisiin arviointeihin kohdistaman valvonnan tehokkuus vastaa unionin tuomioistuinten samoihin arviointeihin kohdistaman rajoitetun tuomioistuinvalvonnan tehokuutta.

49 ACERin puoltamaa lähestymistapaa, jonka mukaan valituslautakunnan monitahoisiin teknisiin ja taloudellisiin arviointeihin kohdistaman valvonnan voidaan katsoa vastaavan unionin tuomioistuinten harjoittamaa rajoitettua tuomioistuinvalvontaa, on tarkasteltava näiden kahden alustavan huomautuksen valossa.

50 Sen, että valituslautakunta on rajoittanut asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan mukaista vapautusta koskevasta hakemuksesta tehtyyn viraston päätökseen kohdistamansa valvonnan tehokkuutta, yhteydessä on tehty useita oikeudellisia virheitä.

51 Ensinnäkin on korostettava, että ACERin valituslautakunnan perustaminen on ollut osa unionin lainsäätäjän etusijalle asettamaa kehitystä, jonka yhteydessä tarkoituksena on ollut säätää mekanismista, jossa unionin virastoissa olevilta ”valituselimiltä” haetaan muutosta silloin, kun virastoille on annettu merkittävää päätöksentekovaltaa sellaisten monitahoisten teknisten tai tieteellisten kysymysten osalta, jotka vaikuttavat suoraan asianomaisten asianosaisten oikeusasemaan. Valituselinjärjestelmä on tässä yhteydessä asianmukainen keino suojata viimeksi mainittujen oikeuksia tilanteessa, jossa – kuten edellä 46 kohdassa muistutettiin – unionin tuomioistuinten harjoittaman

valvonnan on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rajoituttava sen tutkimiseen, ettei monitahoisia tieteellisiä, teknisiä ja taloudellisia tosiseikkoja koskevaa laajaa harkintavaltaa käytettäessä ole tehty ilmeistä virhettä tai ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin.

52 Toiseksi ACERin valituslautakunnan organisaatiota ja toimivaltaa koskevien säännösten perusteella voidaan tässä yhteydessä todeta, ettei tätä valituselintä ole perustettu sitä varten, että se valvoisi rajoitetusti monitahoisia teknisiä ja taloudellisia arviointeja.

53 Ensinnäkin on näet korostettava, että asetuksen N:o 713/2009 18 artiklan 1 kohdassa säädetään, että valituslautakunta koostuu kuudesta jäsenestä ja kuudesta varajäsenestä, jotka on valittu kansallisten sääntelyviranomaisten, kilpailuviranomaisten tai muiden kansallisten tai unionin elinten nykyisistä tai entisistä korkeassa asemassa olevista työntekijöistä, ”joilla on asiaankuuluva energia-alan kokemus”. Unionin lainsäätäjän tarkoituksena on ollut varmistaa ACERin valituslautakunnalle tarvittava asiantuntemus, jotta se voi itse arvioida energia-alaan liittyviä monitahoisia teknisiä ja taloudellisia tosiseikkoja. On todettava, että tällaiseen tavoitteeseen on pyritty perustettaessa myös muita unionin virastoja, kuten Euroopan lentoturvallisuusvirasto (EASA) tai Euroopan kemikaalivirasto (ECHA), joiden valituslautakuntiin kuuluu asiantuntijoita, joilla on kyseessä olevien alojen erityispätevyys.

54 Valituslautakunnan toimivalta, sellaisena kuin se on asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 5 kohdassa kuvattu, puoltaa myös valvontaa, joka ei ole samanlaista kuin valvonta, jota unionin tuomioistuimet harjoittavat monitahoisten arviointien osalta. Ensinnäkin siinä säädetään, että valituslautakunta voi joko käyttää viraston toimivaltaa tai siirtää asian viraston toimivaltaisen elimen hoidettavaksi ja että valituslautakunnan tekemä päätös sitoo tätä elintä. Kyseisellä säännöksellä säännellään nimittäin ainoastaan niitä valtuuksia, jotka valituslautakunnalla on sen jälkeen, kun se on todennut sille tehdyn valituksen perustelluksi. Siinä annetaan valituslautakunnalle harkintavaltaa, jota käyttäessään lautakunnan on tutkittava, voiko se valituksen tarkastelun jälkeen käytettävissään olevien seikkojen perusteella tehdä oman päätöksensä (ks. analogisesti tuomio 20.9.2019, BASF Grenzach v. ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, 66 ja 118 kohta).

55 Näin ollen on todettava, että asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan perusteella valituslautakunnalla on sekä ACERilla itsellään oleva toimivalta kokonaisuudessaan että sille viraston valituselimenä annetut toimivaltuudet. Jos valituslautakunta päättää siirtää asian viraston hoidettavaksi, se voi ohjata mainitun viraston päätöksiä, koska valituslautakunnan päätöksen perustelut sitovat virastoa.

56 Lisäksi asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 1 kohdan mukaan luonnolliset henkilöt ja oikeushenkilöt, kansalliset sääntelyviranomaiset mukaan luettuina, voivat hakea muutosta saman asetuksen 7, 8 tai 9 artiklassa tarkoitettuun päätökseen, joka on osoitettu heille tai joka koskee heitä suoraan ja erikseen. Tästä säännöksestä ei käy ilmi, että edellytyksenä sille, että valituslautakunnan käsiteltäväksi saatettu valitus voidaan ottaa tutkittavaksi olisi se, että virasto rikkoo unionin lainsäädäntöä. Toisin kuin unionin tuomioistuimilla, valituslautakunnalla on siten päätösten asianmukaisuuteen kohdistuvan valvonnan yhteydessä toimivalta kumota tai korvata viraston päätökset pelkästään teknisten ja taloudellisten seikkojen perusteella.

57 Kolmanneksi myös asetuksen N:o 713/2009 20 artikla ilmentää lainsäätäjän tahtoa antaa valituslautakunnalle rajoitettua tehokkaampi valvontavalta. Tässä säännöksessä säädetään, että ”valituslautakunnan tai, jos valituslautakunta ei ole toimivaltainen, viraston tekemä päätös voidaan riitauttaa nostamalla kanne [unionin yleisessä] tuomioistuimessa tai [unionin] tuomioistuimessa [SEUT 263] artiklan mukaisesti”.

58 Tästä säännöksestä ja edellä 25–34 kohdassa esitetystä päättelystä seuraa, että unionin yleisessä tuomioistuimessa voidaan vapautusta koskevien hakemusten yhteydessä nostaa kanne ainoastaan päätöksistä, jotka valituslautakunta on tehnyt asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 1 kohdan ja asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 5 kohdan nojalla. Se, että kantaja ei voi riitauttaa viraston päätöstä unionin tuomioistuimissa, vahvistaa päätelmän, jonka mukaan valituslautakunta ei voi viraston

mainitun päätöksen osalta harjoittaa unionin tuomioistuinten harjoittamaa tuomioistuinvalvontaa vastaavaa rajoitettua valvontaa. Jos valituslautakunnan harjoittama valvonta olisi monitahoisten teknisten ja taloudellisten arviointien osalta vain rajoitettua, merkitsisi tämä sitä, että unionin yleinen tuomioistuin harjoittaisi rajoitettua valvontaa sellaisen päätöksen osalta, joka on itsessään rajoitetun valvonnan tulosta. On ilmiselvää, että järjestelmä, jossa ”rajoitettua valvontaa valvotaan rajoitetusti”, ei tarjoa takeita siitä, että yritykset, joiden asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan perusteella tehty vapautusta koskeva hakemus on hylätty, saisivat tehokasta oikeussuojaa.

59 Kolmanneksi asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 6 kohdassa säädetään lähinnä, että valituslautakunnan tehtävänä on vahvistaa organisaatiotaan ja menettelyään koskevat säännöt. On todettava, että valituslautakunnan organisaatiota ja menettelyä koskevista säännöistä 1.12.2011 tehdyn ACERin valituslautakunnan päätöksen nro 1-2011 8 artiklan 1 kohdan e alakohdassa määrätään, että valituskirjelmässä on oltava ”oikeudelliset perusteet” sekä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat väitteet, joihin vedotaan. Tällä säännöksellä ei voida perustella sitä, että valituslautakunnan harjoittama valvonta olisi vain rajoitettua valvontaa. Se, että unionin lainsäätäjä on asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 5 kohdassa säätänyt nimenomaisesti, että valituslautakunta voi käyttää ACERin toimivaltaa, vahvistaa selvästi sen, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut antaa valituslautakunnalle tehtäväksi valvoa viraston päätöksiä tehokkuudella, jossa ei voi olla kyse vain rajoitetusta valvonnasta.

60 Tältä osin on korostettava, että päätöksen nro 1-2011 20 artiklassa, jonka otsikko on ”toimivalta”, säädettiin, että valituslautakunta voi käyttää kaikkia viraston toimivaltaan kuuluvia valtuuksia. Tämän säännöksen vahvistaessaan valituslautakunta sisällytti organisaatiota ja menettelyä koskeviin sääntöihinsä valvontavallan, joka sille on annettu asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 5 kohdassa, eikä tämä valvontavalta voi merkitä vain sen valvomista, onko kyse ilmeisestä arviointivirheestä. Tältä osin on hyödyllistä todeta, että valituslautakunta on 5.10.2019 rajoittanut toimivaltaansa muuttamalla mainittua 20 artiklaa (josta on tullut 21 artikla). Vastedes valituslautakunta voi ainoastaan vahvistaa viraston päätöksen tai siirtää asian viraston toimivaltaisen elimen hoidettavaksi. Kyse ei siten enää ole ”viraston toimivallan käyttämisestä”. On todettava, että tätä säännöstä, jolla valituslautakunta on joka tapauksessa rajoittanut omaa toimivaltaansa, ei sovellettu vielä valituslautakunnan päätöksen tekemishetkellä, tämän kuitenkaan rajoittamatta säännöksen mahdollista ristiriitaa asetuksen N:o 713/2009 kanssa.

61 Neljänneksi unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että oikeuskäytäntöä, jonka mukaan unionin tuomioistuimet valvovat rajoitetusti monitahoisia teknisiä, tieteellisiä ja taloudellisia arviointeja, ei voida soveltaa unionin virastojen valituselinten harjoittamaan valvontaan. ECHAn valituslautakunnan osalta on jo todettu muun muassa, että valvonta, jota tämä valituslautakunta harjoittaa ECHAn päätökseen sisältyvien tieteellisten arviointien osalta, ei rajoittunut vain sen tarkistamiseen, onko kyse ilmeisistä virheistä, vaan valituslautakunnan oli päinvastoin jäsentensä lainopillisen ja tieteellisen pätevyyden nojalla tutkittava, voitiinko valittajan esittämillä väitteillä osoittaa, että näkemykset, joille mainittu ECHAn päätös perustui, olivat virheellisiä (tuomio 20.9.2019, BASF Grenzach v. ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, 87–89 kohta). Valituslautakunnan harjoittama valvonta on siten tehokkaampaa kuin unionin tuomioistuinten harjoittama valvonta (ks. analogisesti tuomio 20.9.2019, BASF Grenzach v. ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, 124 kohta). Näin tehdessään unionin yleinen tuomioistuin vahvisti lähinnä, että se, että unionin virastoihin perustetut valituselimet harjoittaisivat unionin tuomioistuimille kuuluvaa rajoitettua valvontaa, olisi vastoin niiden luonnetta.

62 Tältä osin on huomautettava, että istunnossa ACER väitti vastauksena 23.4.2020 toteutettuun prosessinjohtotoimeen, jolla asianosaisia pyydettiin esittämään huomautuksensa 20.9.2019 annetun tuomion BASF Grenzach v. ECHA (T-125/17, EU:T:2019:638) 87–89 ja 124 kohdasta, ettei tätä oikeuskäytäntöä voida soveltaa ACERin valituslautakuntaan, koska se on täysin erilainen kuin ECHAn valituslautakunta.

63 ACER vetoaa ensinnäkin siihen, että ECHAn valituslautakunnan jäsenillä on lainopillinen ja tieteellinen pätevyys, että he työskentelevät kokoaikaisesti ja että he voivat saada tukea 11:ltä oikeudellisesta tuesta ja sihteeripalveluista huolehtivalta kokoaikaisesti työskentelevältä henkilöstön jäseneltä. ACERin mukaan sen valituslautakunnan tilanne ei ole tämä, koska se koostuu vain kuudesta jäsenestä, joilla on kokemusta energia-alalta – mikä ei sen mukaan takaa sitä, että valituslautakunnalla olisi käytettävissään kaikki tarvittava asiantuntemus kaikkien kyseessä olevien monitahoisten tosiseikkojen arvioimiseksi –, koska kyseiset jäsenet eivät työskentele kokoaikaisesti, koska he saavat vain symbolista korvausta ja koska valituslautakuntaa avustaa vain kaksi juristia.

64 Nämä väitteet eivät voi menestyä. Toisin kuin ACER väittää, ECHAn ja ACERin valituslautakuntien kokoonpanoa ja toimivaltaa näet voidaan verrata toisiinsa.

65 Yhtäältä sekä ECHAn että ACERin valituslautakuntien jäsenet valitaan Euroopan komission esittämän sellaisten ehdokkaiden luettelon perusteella, jolla on tarvittava kokemus ja pätevyys alallaan. Kemikaalien rekisteröinnistä, arvioinnista, lupamenettelyistä ja rajoituksista (REACH), Euroopan kemikaaliviraston perustamisesta, direktiivin 1999/45/EY muuttamisesta ja neuvoston asetuksen (ETY) N:o 793/93, komission asetuksen (EY) N:o 1488/94, neuvoston direktiivin 76/769/ETY ja komission direktiivien 91/155/ETY, 93/67/ETY, 93/105/EY ja 2000/21/EY kumoamisesta 18.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1907/2006 (EUVL 2006, L 396, s. 1) 89 artiklan 3 kohdassa säädetään ECHAn valituslautakunnasta, että ”hallintoneuvosto nimittää puheenjohtajan, muut jäsenet ja heidän varajäsenensä hakijoiden luettelosta, jota komissio on ehdottanut – – kemikaaliturvallisuuden, luonnontieteiden tai sääntely- tai tuomioistuinmenettelyjen kannalta merkityksellisen kokemuksen ja asiantuntemuksen perusteella”. Edellä 53 kohdassa on korostettu ACERin valituslautakunnasta, että asetuksen N:o 713/2009 18 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan valituslautakunta ”koostuu kuudesta jäsenestä ja kuudesta varajäsenestä, jotka on valittu kansallisten sääntelyviranomaisten, kilpailuviranomaisten tai muiden kansallisten tai unionin elinten nykyisistä tai entisistä korkeassa asemassa olevista työntekijöistä, joilla on asiaankuuluva energia-alan kokemus”. Näiden säännösten perusteella on pääteltävä, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut varmistaa sekä ECHAn että ACERin valituslautakunnille tarvittava asiantuntemus, jotta ne voivat itse arvioida monitahoisia tieteellisiä, teknisiä ja taloudellisia tosiseikkoja.

66 Sillä, että ECHAn – toisin kuin ACERin – valituslautakunnan jäsenet ovat kokoaikaisessa työsuhteessa, ei ole mitään merkitystä heidän harjoittamansa valvonnan tehokkuuden kannalta. Se, että ECHAn valituslautakunnalla on ollut tarve saada käyttöönsä pysyvämpi hallinnollinen organisaatio, voi selittyä sen käsiteltäviksi saatettujen asioiden määrällä, joka on selvästi suurempi kuin ACERin valituslautakunnan käsiteltäväksi saatettujen asioiden määrä. Yleisemmin on todettava, että ACERin on toteutettava kaikki tarpeelliset sisäiset organisatoriset toimenpiteet voidakseen ottaa käyttöön sille annetut voimavarat niin, että se voi saavuttaa tavoitteensa, sellaisena kuin se on asetuksessa N:o 713/2009 määritelty. Näiden tavoitteiden saavuttaminen ei kuitenkaan välttämättä edellytä pysyvän valituslautakunnan perustamista.

67 Toisaalta on huomattava, että asetuksen N:o 1907/2006 93 artiklan 3 kohdan mukaan ECHAn valituslautakunta ”voi käyttää kaikkia kemikaaliviraston toimivaltaan kuuluvia valtuuksia tai antaa asian kemikaaliviraston toimivaltaisen elimen käsiteltäväksi jatkotoimia varten”. Kuten edellä olevasta 27 kohdasta ilmenee, ACERin valituslautakunta voi samalla tavoin ”käyttää viraston toimivaltaa tämän artiklan mukaisesti tai siirtää asian viraston toimivaltaisen elimen hoidettavaksi”, ja valituslautakunnan tekemä päätös on tätä elintä sitova. Näistä säännöksistä seuraa siten, että kyseisille valituselimille annetut toimivaltuudet ovat samankaltaiset ja että näiden elinten harjoittama tieteellisten, teknisten ja taloudellisten arviointien valvonta ei koske ainoastaan sitä, onko kyse ilmeisistä arviointivirheistä.

68 Toiseksi ACER väittää, että – toisin kuin ECHAa ja kolmea muuta unionin virastoa – sitä ei koske Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 58 a artiklassa määrätty valituslupamekanismi ja että tämä merkitsee sitä, että ACERin valituslautakunnan ACERin päätöksiin kohdistama valvonta eroaa

ECHAn valituslautakunnan harjoittamasta valvonnasta. Tämä väite on kuitenkin hylättävä, koska Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 58 a artiklalla ei ole mitään yhteyttä sen valvonnan tehokkuuteen, jota valituslautakuntien on unionin virastoissa harjoitettava.

69 Näin ollen valituslautakunnan harjoittama valvonta, joka kohdistuu asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan mukaista vapautusta koskevasta hakemuksesta tehtyyn viraston päätökseen sisältyviin monitahoisiin teknisiin ja taloudellisiin arviointeihin, ei saa olla ainoastaan rajoitettua valvontaa, joka koskee sitä, onko tehty ilmeinen arviointivirhe. Mainitun lautakunnan on päinvastoin jäsentensä lainopillisen ja tieteellisen pätevyyden nojalla tutkittava, voidaanko valittajan esittämillä väitteillä osoittaa, että näkemykset, joille mainittu ACERin päätös perustuu, ovat virheellisiä.

70 Koska valituslautakunta on harjoittanut vain rajoitettua valvontaa, se ei lainsäätäjän sille myöntämät toimivaltuudet huomioon ottaen ole harjoittanut todellisuudessa riittävän tehokasta valvontaa, ja se on siksi käyttänyt harkintavaltaansa vain rajoitetusti ja epätäydellisesti. Tästä seuraa, että viraston päätös on ainoa toimi, jonka yhteydessä hallinto on käyttänyt täyttä harkintavaltaansa. Valituslautakunnan päätös on kuitenkin edellä 25–34, 57 ja 58 kohdassa jo mainituista syistä ainoa, jonka osalta unionin tuomioistuimet voivat harjoittaa valvontaa. Unionin yleinen tuomioistuin ei voi siten tutkia mahdollisia ilmeisiä arviointivirheitä, joita viraston väitetään monitahoisten teknisten ja taloudellisten arviointien osalta tehneen, koska nämä virheet voivat liittyä vain alkuperäiseen päätökseen (ks. vastaavasti tuomio 11.12.2014, Heli-Flight v. AESA, T-102/13, EU:T:2014:1064, 32 kohta).

71 Nämä seikat huomioon ottaen on katsottava, että valituslautakunta teki oikeudellisen virheen, kun se totesi päätöksensä 52 kohdassa, että se saattoi harjoittaa luonteeltaan teknisten tai monitahoisten arviointien osalta vain rajoitettua valvontaa ja määrittää ainoastaan sen, oliko virasto tehnyt ilmeisen virheen arvioidessaan asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa säädettyjä edellytyksiä.

72 Tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa millään ACERin väitteellä.

73 ACER vetoaa ensinnäkin siihen, että toisin kuin ECHAn valituslautakunnalla, jonka osalta menettelyn enimmäiskestosta ei ole säädetty, ACERin valituslautakunnalla on velvollisuus tutkia valitus asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 2 kohdassa säädetyssä kahden kuukauden määräajassa, ja että valituslautakunta ei näin ollen kykene suorittamaan perusteellista tutkintaa.

74 Kun huomioon otetaan edellä 51–69 kohdassa esitetyt seikat, se, että valituslautakunnalla on käytettävissään rajoitettu kahden kuukauden määräaika valituksen tutkimista varten, ei riitä sen osoittamiseksi, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut rajoittaa sen harjoittama valvonta koskemaan ainoastaan sitä, onko kyse ilmeisestä arviointivirheestä.

75 Tältä osin on muistutettava, ettei valitusta tutkita rajoittamattomalla tavalla ja että valituslautakunnan harjoittaman ”valvonnan laajuuden” ja ”valvonnan tehokkuuden” välillä on syytä tehdä ero.

76 Asetuksen N:o 713/2009 19 artiklassa säädetään valituslautakunnan harjoittaman ”valvonnan laajuudesta” lähinnä, että se tutkii ainoastaan sen, ovatko valittajan esittämät väitteet omiaan osoittamaan, että on tehty virhe, joka vaikuttaa riidanalaiseen päätökseen.

77 Yhtäältä on todettava, että valituslautakunnassa noudatettu menettely on luonteeltaan kontradiktorinen. Asianosaisia kehotetaan esittämään huomautuksia muiden asianosaisten esittämistä näkemyksistä, ja ne voivat esittää huomautuksensa suullisesti.

78 Toisaalta valituksessa on mainittava sen perustana olevat syyt. Valituslautakunnassa käytävän menettelyn kohde määräytyy siten niiden valitusperusteiden mukaan, jotka valittaja on esittänyt valituksessaan. Kun valituslautakunta tarkastelee sitä, onko tällainen valitus perusteltu, se tutkii ainoastaan, voidaanko valittajan esittämillä valitusperusteilla osoittaa, että valituslautakunnassa riitautetussa päätöksessä on virhe.

79 Valituslautakunnassa noudatettavan menettelyn kontradiktorista luonnetta ei aseteta kyseenalaiseksi asetuksen N:o 713/2009 19 artiklan 5 kohdalla, jonka mukaan valituslautakunta voi käyttää viraston toimivaltaa tai siirtää asian viraston toimivaltaisen elimen hoidettavaksi. Kyseisellä säännöksellä säännellään nimittäin ainoastaan niitä valtuuksia, jotka valituslautakunnalla on sen jälkeen, kun se on todennut sille tehdyn valituksen perustelluksi. Siinä annetaan valituslautakunnalle harkintavaltaa, jota käyttäessään sen on tutkittava, voiko se tehdä oman päätöksensä niiden seikkojen perusteella, jotka sillä on käytettävissään valituksen tutkimisen jälkeen. Siinä ei sitä vastoin säännellä, miten laajasti mainittu lautakunta valvoo sitä, onko sille tehty valitus perusteltu (ks. analogisesti tuomio 20.9.2019, BASF Grenzach v. ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, 66 ja 118 kohta).

80 Näin ollen valituslautakunnalle tehdyn valituksen, joka koskee asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan mukaista vapautusta koskevasta hakemuksesta tehtyä viraston päätöstä, kohteena voi olla ainoastaan sen tutkiminen, ovatko valittajan esittämät seikat omiaan osoittamaan, että kyseisessä päätöksessä on virhe. EUIPO:n valituslautakunnista poiketen ACERin valituslautakunnan tehtäviin ei siten kuulu asian tutkiminen ”uudelleen”.

81 Kun kyse on harjoitettavan ”valvonnan tehokkuudesta”, tästä seuraa, että arviointivirheiden valvonta on kohdistettava ainoastaan valittajan esiin nostamiin kysymyksiin, eikä valvontaa näin ollen uloteta valituksen ulkopuolelle eikä sellaisiin monitahoisiin taloudellisiin ja teknisiin kysymyksiin, joihin valituksessa ei ole vedottu ja joista ei ole kyse valittajan toimittamissa todisteissa.

82 Lisäksi on muistutettava, että valituslautakunnalla on sen jäsenten tieteellinen pätevyys huomioon ottaen tarvittava asiantuntemus niin, että se voi harjoittaa perusteellista valvontaa ajassa, jossa tuomioistuimet eivät kykene toimimaan.

83 Toiseksi istunnossa ACER väitti vastauksena edellä 19 ja 62 kohdassa mainittuun 23.4.2020 toteutettuun prosessinjohtotoimeen, että se oli nostanut ilmeisen arviointivirheen esiin vain siksi, että kantaja itse oli maininnut siitä valituksessaan. Tämä väite ei voi menestyä. Kuten edellä 47 kohdasta ilmenee, valituslautakunta on näet todennut päätöksensä 51 ja 52 kohdassa heti alkuun, että sen monitahoisiin teknisiin tai taloudellisiin kysymyksiin kohdistama valvonta rajoittuu sen tutkimiseen, onko tehty ilmeinen arviointivirhe, ja se on päätöksensä 47 kohdassa vahvistanut nimenomaisesti, että asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan mukaisen vapautuksen saamiselle asetettujen edellytysten arviointi edellyttää monitahoista arviointeja.

84 Kolmanneksi ACER väittää edelleen menestyksettä, että valituslautakunta on joka tapauksessa tutkinut kaikki kantajan esittämät valitusperusteet, väitteet ja todisteet.

85 Kun valituslautakunta on väitetysti tutkinut kaikki valitusperusteet, väitteet ja todisteet, jotka valittaja on esittänyt asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetyn edellytyksen arviointiin liittyen – ja tähän tutkimiseen on liittynyt monitahoisia arviointeja, kuten valituslautakunta itse vahvisti – se on harjoittanut vain rajoitettua valvontaa, joka on koskenut sitä, onko tehty ilmeinen arviointivirhe, kuten edellä 83 kohdasta ilmenee.

86 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa konkreettisemmin, että kun valituslautakunta arvioi asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuja riskeihin liittyviä kysymyksiä, jotka kantaja oli erityisesti valituslautakunnalle tekemänsä valituksen 129–156 ja 158–172 kohdassa

nostanut esiin ja joihin on viitattu myös valituslautakunnan asiantuntijakuulemisessa, se valvoi päätöstä, jonka virasto oli näistä monitahoisia teknisiä ja taloudellisia arviointeja edellyttävistä kysymyksistä tehnyt, vain rajoitetusti päätöksensä 70–74 ja 94–98 kohdassa.

87 Neljänneksi ACER väittää virheellisesti, ettei kantaja ole osoittanut, että perusteellisempi tutkimus olisi voinut johtaa toisenlaiseen tulokseen.

88 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on toki niin, että sääntöjenvastaisuus, joka liittyy muun muassa määräajan tai puolustautumisoikeuksien periaatteen noudattamatta jättämiseen, voi oikeuttaa toimen kumoamisen, jos menettely voi johtaa toisenlaiseen tulokseen ilman tätä sääntöjenvastaisuutta (ks. vastaavasti tuomio 14.2.2017, Kerstens v. komissio, T-270/16 P, ei julkaistu, EU:T:2017:74, 74 kohta; tuomio 12.7.2017, Viro v. komissio, T-157/15, ei julkaistu, EU:T:2017:483, 151 kohta ja tuomio 26.9.2018, Portugali v. komissio, T-463/16, ei julkaistu, EU:T:2018:606, 133 kohta). On kuitenkin todettava, että silloin, kun asiaomainen viranomainen on harjoittanut valvontaa, jonka tehokkuus on lainsäätäjän sille antamiin toimivaltuuksiin nähden riittämätöntä, ja käyttänyt siten harkintavaltaansa rajoitetusti ja epätäydellisesti, kantaja tai unionin yleinen tuomioistuin ei voi todeta, olisiko menettely voinut johtaa toisenlaiseen tulokseen ilman tätä sääntöjenvastaisuutta.

89 Kantajan on näet luonnollisesti mahdotonta osoittaa, että monitahoisia teknisiä ja taloudellisia kysymyksiä koskeva valituslautakunnan arviointi olisi ollut erilainen ilman sääntöjenvastaisuutta, sillä näiden kysymysten osalta harkintavaltaa on käytetty todellisuudessa vain rajoitetusti ja epätäydellisesti.

90 Kaiken edellä esitetyn perusteella yhdeksäs kanneperuste on hylättävä.

91 Hyvään lainkäyttöön liittyvistä syistä unionin yleinen tuomioistuin katsoo tarpeelliseksi tutkia neljännen kanneperusteen, jonka mukaan asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan ja asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan keskinäistä suhdetta ja siten sitä mahdollisuutta, että rajayhdysjohtohankkeessa voitaisiin hyödyntää rajat ylittävää kustannustenjakomenettelyä, on tulkittu virheellisesti ja jonka mukaan tällaisesta menettelystä aiheutuvia riskejä ei ole otettu huomioon.

Neljäs kanneperuste, jonka mukaan asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan ja asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan keskinäistä suhdetta ja siten sitä mahdollisuutta, että rajayhdysjohtohankkeessa voitaisiin hyödyntää rajat ylittävää kustannustenjakomenettelyä, on tulkittu virheellisesti ja jonka mukaan kyseisestä menettelystä aiheutuvia riskejä ei ole otettu huomioon

92 Kantaja väittää neljännessä kanneperusteessa valituslautakunnan katsoneen virheellisesti, että asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaista merkityksellistä riskiä oli mahdollista arvioida asianmukaisesti vain, jos asetuksen N:o 347/2013 nojalla tehty pyyntö rajat ylittävästä kustannustenjakomenettelystä oli hylätty. Kantaja toteaa, että valituslautakunnan mukaan ainoa tapa osoittaa se, että viimeksi mainitun asetuksen mukainen sääntelyjärjestelmä ei olisi tehnyt hankkeen toteuttamista mahdolliseksi, oli se, että hanketta oli käsitelty tuloksettomaksi jääneessä rajat ylittävässä kustannustenjakomenettelyssä. Kantaja katsoo, että tällä lähestymistavalla itse asiassa otetaan käyttöön lisäedellytys vapautuksen myöntämiselle. Se väittää tässä yhteydessä myös, että asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaisen sääntelyjärjestelmän soveltamisella ei poistettaisi kaikkia Aquind-rajayhdysjohtoon liittyviä riskejä ja että suuri epävarmuus vallitsee sitä vastoin edelleen siitä, mikä rajat ylittävää kustannustenjakoa koskevan kantajan pyynnön lopullinen kohtalo olisi, sekä huomattavasta viivästymisestä aiheutuvasta riskistä.

93 ACER kiistää tämän kanneperusteen ja muistuttaa aluksi, että sääntelyjärjestelmä on edelleen sääntö, että vapautukset ovat poikkeuksellisia ja että asetusta N:o 714/2009 ja asetusta N:o 347/2013 on luettava yhdessä ottaen huomioon kolmannen ”energiapaketin” tarkoitus. ACER väittää tämän jälkeen, ettei viraston päätöksestä tai valituslautakunnan päätöksestä ilmene, että yhteistä etua koskeva hanke pitäisi aina käsitellä asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaisessa tuloksettomaksi jääneessä rajat

ylittävässä kustannustenjakomenettelyssä ennen kuin vapautus voidaan myöntää. ACER korostaa lisäksi, ettei kantaja ole osoittanut nyt käsiteltävän asian erityisolosuhteissa, että sääntelyjärjestelmä, josta asetuksen N:o 347/2013 mukaisessa rajat ylittävässä kustannustenjakomenettelyssä säädetään, ei olisi riittänyt investoinnin toteuttamiseen ja että asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukainen mahdollinen taloudellinen tuki on tekijä, joka on otettava riskejä arvioitaessa huomioon. ACER väittää lopuksi, että syihin, joiden vuoksi Aquind-rajayhdysjohtoa ei olisi voitu hyödyntää asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan yhteydessä, liittyvillä seikoilla ei ole merkitystä ja että niiden tueksi ei ole esitetty mitään todisteita.

94 Aluksi on todettava, että asetus N:o 347/2013 koskee energia-alan yhteistä etua koskevien hankkeiden eli energiainfrastruktuurien ensisijaisten käytävien ja alueiden toteuttamiseen tarvittavien hankkeiden yksilöimistä ja että sillä helpotetaan kyseisten hankkeiden viiveetöntä toteuttamista. Siinä vahvistetaan tältä osin rajat ylittävää kustannustenjakoa ja riskisidonnaisia kannustimia koskevat säännöt ja ohjeistus yhteistä etua koskevia hankkeita varten. Asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan mukaan silloin, kun saman asetuksen liitteessä II olevan 1 kohdan a, b ja d alakohdassa ja 2 kohdassa tarkoitettuihin ryhmiin kuuluva yhteistä etua koskeva hanke on saavuttanut riittävän kypsyyden, hankkeen toteuttajien on esitettävä kaikille asianomaisille kansallisille sääntelyviranomaisille investointipyyntö, johon on sisällytettävä rajat ylittävää kustannustenjakoa koskeva pyyntö. Mainitun asetuksen 12 artiklan 4 kohdan mukaan kansalliset sääntelyviranomaiset tekevät investointikustannusten jakamista koskevat päätökset kuultuaan asianomaisten hankkeiden toteuttajia, ja kukin verkonhaltija vastaa kyseisen hankkeen yhteydessä investointikustannuksista.

95 Nyt käsiteltävässä asiassa virasto katsoi päätöksensä 134 kohdassa, että sen määrittämiseksi, liittyikö Aquind-rajayhdysjohtohankkeeseen riski, jolla vapautuksen myöntämistä voitiin perustella, oli arvioitava, oliko sääntelyjärjestelmä (taloudellisine tukineen) mainitun rajayhdysjohdon käytettävissä. Valituslautakunta katsoi, että jos se oli käytettävissä, hankkeeseen liittyvä riski ei täyttänyt asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädettyä edellytystä, mutta jos sitä vastoin voitiin osoittaa, ettei sääntelyjärjestelmä ollut käytettävissä Aquind-rajayhdysjohdon rakentamiseen, tämä merkitsi sitä, että hankkeen toteuttajalle aiheutui huomattava taloudellinen riski.

96 Valituslautakunta hyväksyi erityisesti päätöksensä 59, 67 ja 91 kohdassa viraston päätöksen 134–138, 143 ja 144 kohdassa esitetyn päättelyn, jonka mukaan silloin, kun vapautuksen myöntämistä koskeva hakemus evättiin, ratkaisevina arviointiperusteina käytettiin Aquind-rajayhdysjohdon asemaa yhteistä etua koskevana hankkeena, tähän asemaan liittyvää asetuksen N:o 347/2013 12 artiklassa säädettyä mahdollista taloudellista tukea ja sitä, ettei kantaja ollut pyytänyt tätä taloudellista tukea. Valituslautakunta katsoi näet lähinnä, että kantajan olisi Aquind-rajayhdysjohdon yhteistä etua koskevan hankkeen aseman vuoksi pitänyt omasta aloitteestaan saattaa asia käsiteltäväksi asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaisessa, tuloksettomaksi jääneessä rajat ylittävien kustannusten jakomenettelyssä ennen, kuin sille voitiin mahdollisesti myöntää vapautus.

97 Näin tehdessään valituslautakunta vaati lähinnä, että kantajan oli toteutettava ensisijaisesti ja tehokkaasti hallinnolliset toimenpiteet saadakseen rahoitusta, jota yhteistä etua koskevalle hankkeelle voidaan asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaisesti myöntää, ja se katsoi, että asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan mukaista vapautusta koskeva hakemus voitiin tutkia vain tällä edellytyksellä. Valituslautakunta katsoi siten pääasiallisesti, että tilanteen oli oltava se, että kantaja ei voinut hyödyntää asetuksen N:o 347/2013 12 artiklassa säädetyn sääntelyjärjestelmän mukaisia etuja ja että investoinnista mahdollisesti aiheutuvaa riskiä ei voitu siten kattaa kyseisestä sääntelyjärjestelmästä.

98 Sitä, tekikö valituslautakunta oikeudellisen virheen katsoessaan, että kantajan olisi Aquind-rajayhdysjohdon yhteistä etua koskevan hankkeen asema huomioon ottaen pitänyt esittää asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaista taloudellista tukea koskeva pyyntö, on siten tutkittava tässä asiayhteydessä.

99 Kuten edellä 94 kohdasta ilmenee, asetuksen N:o 347/2013 12 artiklassa säädetty taloudellista tukea koskeva mekanismi on osa sääntelyjärjestelmää. On myös korostettava, että asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa säädetään sääntelyjärjestelmää koskevasta ja sitäkin suuremmalla syyllä asetuksessa N:o 347/2013 säädettyyn taloudellista tukea koskevaan mekanismiin liittyvästä vapautusmekanismista, ja että eräs niistä edellytyksistä, joiden on täytyttävä tässä yhteydessä, on investointiin liittyvän riskin huomattavuutta koskeva edellytys.

100 Tästä seuraa, että mahdollinen asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan nojalla saatava taloudellinen tuki voi olla pätevä ja merkityksellinen arviointiperuste määritettäessä sitä, onko kyse investointiin liittyvästä riskistä, jolla voitaisiin perustella asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan mukaista vapautusta sääntelyjärjestelmästä.

101 Vaikka mahdollinen asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan nojalla saatava rahoitus voi olla merkityksellinen arviointiperuste määritettäessä asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua investointiin liittyvää riskiä, tämä arviointiperuste ei voi kuitenkaan olla itsenäinen edellytys, jonka on täytyttävä, jotta vapautus voidaan saada. Tässä mielessä se, että yhteistä etua koskevan hankkeen aseman saaneelle rajayhdysjohtohankkeelle ei ole ensin pyydetty asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaista taloudellista tukea, ei sellaisenaan voi olla syy, jonka perusteella voidaan katsoa, että investointiin liittyvää riskiä ei ole näytetty toteen.

102 Kun valituslautakunta on kuitenkin vaatinut, että kantajan olisi pitänyt vaatia asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaista, tuloksettomaksi jäänyttä rajat ylittävää kustannustenjakoa ennen, kuin vapautuksen myöntämistä oli mahdollista harkita, se on tosiasiassa tehnyt siitä, että kantaja esittää asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaisen taloudellista tukea koskevan pyynnön, itsenäisen investointiin liittyvän riskin osoittamista koskevan edellytyksen. Näin tehdessään valituslautakunta katsoi lähinnä, että ainoastaan sen, että taloudellista tukea koskevaan pyyntöön on saatu kielteinen vastaus, ja siten sen, että sääntelyjärjestelmä ei ole ollut käytettävissä kantajan yhteistä etua koskevaan hankkeeseen, perusteella voitiin katsoa, että investointiin liittyvä riski oli niin huomattava, että kantajalle voitiin sen perusteella myöntää vapautusjärjestelmä.

103 Tällaista lähestymistapaa ei voida perustella asetuksella N:o 714/2009 tai asetuksella N:o 347/2013.

104 Ensinnäkin asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan mukaan vapautus myönnetään, kun siinä säädetyt edellytykset täyttyvät. Vaikka asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaista investointiin liittyvää riskiä tutkittaessa voidaan ottaa huomioon asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukainen rajat ylittävä kustannustenjako, kyseisessä säännöksessä ei ole säädetty tästä nimenomaisesti. Tästä seuraa, että edellytyksen, jota ei ole mainittu asetuksen N:o 714/2009 17 artiklassa lueteltujen edellytysten joukossa, käyttöön ottaminen on tämän säännöksen sanamuodon vastaista ja vastoin lainsäätäjän tahtoa rajata vapautuksen myöntämistä siten, että sovelletaan kyseissä artiklassa säädettyjä edellytyksiä.

105 Toiseksi minkään säännöksen perusteella ei voida katsoa, että lainsäätäjä olisi säätänyt yhden järjestelmän etusijasta toiseen nähden. Asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan ja asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan sanamuodoista näet ilmenee, että hankkeen toteuttajilla on oikeus valita joko yhteistä etua koskevan hankkeen järjestelmä tai vapautusta koskeva hakemus. Jos hankkeilla on yhteistä etua koskevan hankkeen asema, hankkeiden toteuttajilla on mahdollisuus pyytää yhtäältä asetuksen N:o 347/2013 12 artiklassa säädettyä rajat ylittävää kustannustenjakomenettelyä ja hakea toisaalta asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan mukaista vapautusta. Kuten valituslautakunta on itsekin todennut, näiden hakemusten tekeminen on vapaaehtoista, ja molemmissa menettelyissä on mahdollista menestyä tai olla menestymättä. Tässä yhteydessä ei voida katsoa, että ensisijaisena olisi pidettävä asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaista rajat ylittävää kustannustenjakoa koskevaa pyyntöä.

106 Kolmanneksi on todettava, että näitä järjestelmiä voidaan pitää vaihtoehtoisina. Asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan 9 kohdan b alakohdasta ja 13 artiklan 1 kohdan b alakohdasta nimittäin ilmenee, ettei näissä kahdessa säännöksessä säädettyjä kannustimia sovelleta sellaisiin yhteistä etua koskeviin hankkeisiin, joille on myönnetty vapautus asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan nojalla. Näin ollen se, jolle vapautus on myönnetty, ei voi enää hyödyntää rajat ylittävää kustannustenjakoa. ACERin puoltaman tulkinnan hyväksyminen merkitsisi sitä, että rajayhdysjohtohankkeiden, joilla on yhteistä etua koskevan hankkeen asema, toteuttajia estettäisiin valitsemasta vapaasti hankkeeseensa sovellettavaa menettelyä. Hankkeen toteuttajilla on kuitenkin oikeus valita jompikumpi sovellettavista menettelyistä, eikä heidän oikeuttaan saa loukata.

107 Neljänneksi asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetty ”investointiin liittyvä riski” on olennainen arviointiperuste, jonka on ohjattava vapautusta koskevan hakemuksen tutkimista. On korostettava, että kyseinen riski, jolla vapautuksen myöntämistä voidaan perustella, voi olla olemassa myös tilanteessa, jossa hankkeen toteuttaja voi hyödyntää asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaista taloudellista tukea. Toisin sanoen se, että taloudellista tukea on mahdollista saada tämän säännöksen perusteella, ei missään tapauksessa tarkoita sitä, että investointiin liittyvä taloudellinen riski voitaisiin sulkea automaattisesti pois.

108 Valituslautakunnan ja viraston omaksuma lähestymistapa perustui kuitenkin lähinnä hypoteettiseen päättelyyn eli siihen ”mahdollisuuteen”, että asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan perusteella esitetty pyyntö johtaisi kantajalle myönnettävään taloudelliseen tukeen, ja siihen, ettei ”voitu sulkea pois” sitä, että potentiaalisille sijoittajille annettaisiin tämän säännöksen nojalla tehdyllä myönteisellä päätöksellä riittävät takeet. Ne eivät siten arvioineet kyseistä perustetta asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun investointiin liittyvän riskin kannalta, vaan ne olettivat implisiittisesti, että pyyntö johtaisi sellaisen taloudellisen edun myöntämiseen, jolla kyseinen riski voitiin poistaa.

109 Valituslautakunta ei voinut tässä yhteydessä arvostella kantajaa siitä, että tämä ei ollut esittänyt näyttöä siitä, että asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaisessa sääntelyjärjestelmässä säädetty taloudellinen tuki ei olisi riittänyt investointiin liittyvän riskin madaltamiseksi ja mainitun investoinnin toteuttamiseksi, sillä valituslautakunta ei itsekään arvioinut tätä perustetta asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun investointiin liittyvän riskin kannalta tai vielä vähemmän sen mahdollisen edun merkittävyyttä, jonka kantaja tästä taloudellista tuesta saisi. Tällainen etu ei näet voi perustua pelkkään olettamaan, eikä sitä voitu esittää itsestään selvänä tosiseikkana.

110 Kuten kantaja väittää, on todettava viidenneksi, että turvautuminen rajat ylittävään kustannustenjakomenettelyyn ei ole tae siitä, että kaikki rajayhdysjohtoihin liittyvät riskit saadaan poistettua. Sen, mikä olisi rajat ylittävää kustannustenjakoa koskevan kantajan pyynnön lopullinen kohtalo – sekä lopputuloksen että laajuuden osalta – ja huomattavasta viivästymisestä aiheutuvan riskin osalta vallitsee edelleen epävarmuus. Ei näet yhtäältä ole mitään varmuutta siitä, että rajat ylittävää kustannustenjakoa koskeva pyyntö menestyy, ja toisaalta asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan 4 kohdan mukaan kansalliset sääntelyviranomaiset tekevät koordinoituja päätöksiä kuuden kuukauden kuluessa viimeisimmän investointia koskevan pyynnön vastaanottamisesta.

111 Kantaja huomauttaa tässä yhteydessä perustellusti, että komissio antoi asetuksen (EU) N:o 347/2013 muuttamisesta vahvistamalla unionin luettelo yhteistä etua koskevista hankkeista 31.10.2019 delegoidun asetuksen (EU) 2020/389 (EUVL 2020, L 74, s. 1), jolla korvattiin unionin luettelo yhteistä etua koskevista hankkeista, ja että Aquind-rajayhdysjohto on poistettu tästä luettelosta. Luettelon muuttaminen, joka toteutetaan lähtökohtaisesti joka toinen vuosi, osoittaa sen, että voi olla perusteltua epäillä sitä, voiko tämä taloudellinen tuki olla rahoituksen takeena keskipitkällä tai pitkällä aikavälillä.

112 Edellä esitetystä seuraa, että kun valituslautakunta totesi, että asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan mukaista taloudellista tukea ei ollut pyydetty, ja kun se ei arvioinut tätä taloudellista tukea koskevaa mekanismia investointiin liittyvän riskin kannalta, valituslautakunta otti virheellisesti käyttöön lisäedellytyksen, josta ei ole säädetty asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdassa.

113 Kaikkien edellä esitettyjen syiden vuoksi on todettava, että valituslautakunta on tehnyt oikeudellisen virheen ja että neljäs kanneperuste on perusteltu.

114 Kaiken edellä esitetyn perusteella valituslautakunnan päätös on kumottava ja valitus on hylättävä muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

115 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 2 kohdassa määrätään, että jos hävinneitä asianosaisia on useita, unionin yleinen tuomioistuin ratkaisee, miten kulut on jaettava näiden asianosaisten kesken.

116 Esillä olevan asian olosuhteita arvioidaan oikein, kun ACER velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan kaikki kantajan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Euroopan unionin energia-alan sääntelyviranomaisten yhteistyöviraston (ACER) valituslautakunnan 17.10.2018 tekemä päätös A-001-2018 kumotaan.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) ACER vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja velvoitetaan korvaamaan Aquind Ltd:n oikeudenkäyntikulut.

Tomljenović Škvařilová-Pelzl Nõmm

Julistettiin Luxemburgissa 18 päivänä marraskuuta 2020.

Allekirjoitukset

Sisällys

Tosiseikat 1

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset 4

Oikeudellinen arviointi 5

Tutkittavaksi ottaminen 5

Viraston päätöksestä nostetun kanteen tutkittavaksi ottaminen 5

Toisen ja kolmannen vaatimuksen tutkittavaksi ottaminen 6

Asiakysymys 7

Yhdeksäs kanneperuste, jonka mukaan viraston päätöstä ei ole tutkittu riittävästi 7

Neljäs kanneperuste, jonka mukaan asetuksen N:o 714/2009 17 artiklan 1 kohdan ja asetuksen N:o 347/2013 12 artiklan keskinäistä suhdetta ja siten sitä mahdollisuutta, että rajayhdysjohtohankkeessa voitaisiin hyödyntää rajat ylittävää kustannustenjakomenettelyä, on tulkittu virheellisesti ja jonka mukaan kyseisestä menettelystä aiheutuvia riskejä ei ole otettu huomioon 14

Oikeudenkäyntikulut 18