Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 19. novembra 2020*

„Energija – Člen 17 Uredbe (ES) št. 714/2009 – Odločba ACER, s katero je bila zavrnjena zahteva za izvzetje v zvezi z novimi elektroenergetskimi medomrežnimi povezavami – Pritožba, vložena pri odboru za pritožbe pri ACER – Intenzivnost nadzora“

V zadevi T-735/18,

Aquind Ltd s sedežem v Wallsendu (Združeno kraljestvo), ki jo zastopajo S. Goldberg, solicitor, E. White, odvetnik, in C. Davis, solicitor,

tožeča stranka,

proti

Agenciji Evropske unije za sodelovanje energetskih regulatorjev (ACER), ki jo zastopajo P. Martinet, E. Tremmel, C. Gence-Creaux in A. Hofstadter, agenti,

tožena stranka,

zaradi predloga na podlagi člena 263 PDEU za razglasitev ničnosti, prvič, odločbe A-001–2018 odbora za pritožbe pri ACER z dne 17. oktobra 2018, s katero je bila potrjena odločba ACER št. 05/2018 z dne 19. junija 2018, s katero je bila zavrnjena zahteva za izvzetje v zvezi z elektroenergetsko medomrežno povezavo britanskega in francoskega prenosnega omrežja električne energije, in, drugič, te odločbe ACER,

SPLOŠNO SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi V. Tomljenović, predsednica, P. Škvařilová-Pelzl, sodnica, in I. Nõmm (poročevalec), sodnik,

sodni tajnik: B. Lefebvre, administrator,

na podlagi pisnega dela postopka in obravnave z dne 30. junija 2020

izreka naslednjo

* Jezik postopka: angleščina.

Sodbo

Dejansko stanje

1 Tožeča stranka, Aquind Ltd, je delniška družba, ustanovljena v Veliki Britaniji. Je nosilka projekta elektroenergetske medomrežne povezave britanskega in francoskega prenosnega omrežja električne energije (v nadaljevanju: medomrežna povezava Aquind).

2 Tožeča stranka je 17. maja 2017 vložila zahtevo za izvzetje medomrežne povezave Aquind na podlagi člena 17 Uredbe (ES) št. 714/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o pogojih za dostop do omrežja za čezmejne izmenjave električne energije in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1228/2003 (UL 2009, L 211, str. 15). Ta zahteva za izvzetje je bila predložena francoskim in britanskim nacionalnim regulativnim organom, in sicer Commission de régulation de l'énergie (CRE) in Office of Gas and Electricity Markets Authority (OFGEM).

3 Ker francoski in britanski nacionalni regulativni organi niso dosegli dogovora o zahtevi za izvzetje, so jo 29. novembra oziroma 19. decembra 2017 v skladu s členom 17(5) Uredbe št. 714/2009 posredovali Agenciji Evropske unije za sodelovanje energetskih regulatorjev (ACER), da bi ta sama sprejela odločitev.

4 Tožeča stranka je bila 12. marca, 22. marca in 16. maja 2018 zaslišana na zaslišanjih pred ACER.

5 Medomrežna povezava Aquind je 26. aprila 2018 pridobila status projekta skupnega interesa.

6 ACER je z odločbo št. 05/2018 z dne 19. junija 2018 (v nadaljevanju: odločba Agencije) zavrnila zahtevo za izvzetje medomrežne povezave Aquind. Menila je, da tožeča stranka sicer izpolnjuje pogoje, potrebne za odobritev izvzetja, naštete v členu 17(1)(a) in od (c) do (f), Uredbe št. 714/2009, vendar ni izpolnjen pogoj iz točke (b) te določbe, in sicer, da je stopnja tveganja naložbe taka, da naložba ne bo izvedena, razen če se odobri izvzetje. Zlasti je poudarila, da je aprila 2018 medomrežna povezava Aquind dobila status projekta skupnega interesa, da bi lahko tožeča stranka na tej podlagi zahtevala uporabo člena 12 Uredbe (EU) št. 347/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2013 o smernicah za vseevropsko energetsko infrastrukturo in razveljavitvi Odločbe št. 1364/2006/ES in spremembi uredb (ES) št. 713/2009, (ES) št. 714/2009 in (ES) št. 715/2009 (UL 2013, L 115, str. 39), ki določa možnost čezmejne razporeditve stroškov, vendar tega ni storila. Tako je menila, da ni mogoče izključiti možnosti, da bi bila za medomrežno povezavo Aquind na voljo finančna podpora, določena z reguliranim sistemom, in iz tega sklepala, da v zvezi z navedeno medomrežno povezavo ne more s potrebno gotovostjo ugotoviti obstoja tveganja, ki temelji na neobstoju finančne podpore iz naslova reguliranega sistema. Poleg tega je menila, da tveganje, povezano s prihodki, izredno tveganje, povezano s trgom, tveganje, povezano z neposredno konkurenco drugim medomrežnim povezavam, in negotovost glede prihodkov od dražb, tveganje izpada britanskega omrežja, tveganje, povezano z gradnjo medomrežne povezave Aquind, ter politična in makroekonomska tveganja, povezana zlasti z brexitom, niso zadostna oziroma niso bila dokazana.

7 Tožeča stranka je 17. avgusta 2018 zoper to odločbo vložila pritožbo pri odboru za pritožbe pri ACER.

8 Odbor za pritožbe pri ACER je 26. septembra 2018 opravil zaslišanje, na katerem je med drugim pričalo pet strokovnjakov, ki jih je povabila tožeča stranka.

9 Odbor za pritožbe pri ACER je z odločbo A-001–2018 z dne 17. oktobra 2018 (v nadaljevanju: odločba odbora za pritožbe) potrdil odločbo Agencije in tako zavrnil zahtevo za izvzetje medomrežne povezave Aquind. Prvič, opozoril je, da ima Agencija pri preučitvi, ali so izpolnjeni pogoji, potrebni za odobritev izvzetja iz člena 17(1) Uredbe št. 714/2009, diskrecijsko pravico in da ocena izpolnjevanja navedenih pogojev zajema kompleksno presojo. Drugič, odbor za pritožbe je ob sklicevanju na sodno prakso, ki

določa omejen sodni nadzor, kadar je presoja uprave ekonomsko in tehnično zapletena, navedel, da je bil pritožbeni nadzor omejen pri taki presoji in da se je moral omejiti na ugotovitev, ali je Agencija pri preizkusu izpolnjevanja pogojev iz člena 17(1) Uredbe št. 714/2009 storila očitno napako pri presoji. Tretjič, odbor za pritožbe je zavrnil očitek Agenciji, da je pri presoji tveganja naložbe upoštevala možnost uporabe postopka čezmejne razporeditve stroškov, določenega v členu 12 Uredbe št. 347/2013, ker je menil, da tožeča stranka ni zadostila svojemu dokaznemu bremenu, saj ni dokazala, da regulirani sistem iz Uredbe št. 347/2013 ne bi zadostoval za izvedbo naložbe in da zato nobena naložba ne bi bila izvedena brez odobritve izvzetja iz člena 17 Uredbe št. 714/2009.

10 Četrtič, odbor za pritožbe je pri preučitvi očitka tožeče stranke, da je Agencija s tem, da je zahtevala „izjemno raven tveganja“, storila očitno napako pri presoji, po analizi oddelka 6.6 odločbe Agencije menil, da na podlagi nobenega elementa ni mogoče skleniti, da je Agencija odstopila od merila tveganja iz člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009. Odbor za pritožbe je v zvezi s tem dodal, da Agencija ni niti omenila, da je za odobritev izvzetja potrebna izjemna raven tveganja, niti ni podala razlogovanja, ki bi bilo skladno s tem pristopom.

11 Petič, odbor za pritožbe je zavrnil očitek o domnevnem obstoju zakonskih omejitev v Franciji, ki naj bi preprečevale, da se za tožečo stranko uporabi regulirani sistem, in ugotovil, da morajo biti tveganja iz člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009 predvsem tveganja, povezana s trgom, ali finančna tveganja in se ne nanašajo na morebitna „tveganja“, ki izhajajo iz francoskega prava.

12 Šestič, odbor za pritožbe je najprej navedel, da bi morala tožeča stranka predložiti dokaz, da naložba v medomrežno povezavo Aquind brez izvzetja ne bi pritegnila nobenega oziroma nobene vrste vlagatelja, saj bi uporaba drugačnega pravnega merila vlagateljem zahteve za izvzetje omogočila obid zahteve iz člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009 s tem, da bi umetno omejila krog potencialnih vlagateljev. Nato je v podporo temu ugotovil, da je bila situacija ugodna za naložbe v medomrežne povezave na francosko-britanski meji. Poleg tega je glede na tveganja, povezana z velikostjo medomrežne povezave Aquind, menil, da je Agencija pravilno uporabila test ocene možnosti naložbe brez izvzetja, ker pri njem ni posegla v odločitev nosilca glede velikosti medomrežne povezave Aquind, ampak je upoštevala dejstvo, da je bila navedena medomrežna povezava del skupine potencialno konkurenčnih „projektov skupnega interesa“ na francosko-britanski meji, in ocenila skupno velikost vseh teh projektov v okviru te skupine. Nazadnje je menil, da je Agencija upravičeno menila, da tožeča stranka ni zadostno dokazala, da zatrjevana razvojna in gradbena tveganja, sama ali povezana z drugimi tveganji, pomenijo, da brez izvzetja ne bi bila realizirana nobena naložba.

13 Sedmič, odbor za pritožbe je pri preučitvi očitka v zvezi z neupoštevanjem kumulativnega učinka tveganj poudaril, da je Agencija analizirala vsako vrsto tveganj, ki jih je tožeča stranka opredelila v zahtevi za izvzetje, in podala obrazloženo oceno vsakega od teh tveganj, da tožeča stranka v svoji zahtevi za izvzetje ni nikjer omenila kumulativnega učinka tveganj in da te trditve v pritožbi ni podkrepila.

Postopek in predlogi strank

14 Tožeča stranka je 14. decembra 2018 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo, ki vsebuje predlog za prednostno obravnavanje na podlagi člena 67(2) Poslovnika Splošnega sodišča. Odgovor na tožbo, replika in duplika so bili vloženi 1. aprila, 20. maja in 4. julija 2019.

15 Predsednik Splošnega sodišča je s sklepom z dne 17. oktobra 2019 na podlagi člena 27(3) Poslovnika zadevo predodelil novemu sodniku poročevalcu, ki je razporejen v drugi senat.

16 Predsednica drugega senata Splošnega sodišča je z odločbo z dne 14. februarja 2020, sprejeto na podlagi člena 69(a) Poslovnika, po pridobitvi stališč strank odločila, da se postopek prekine do izdaje sodbe v zadevi C-454/18, Baltic Cable. Ta prekinitev se je končala, ko je bila 11. marca 2020 izrečena sodba Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189).

17 Stranki sta bili v tem okviru 18. marca 2020 pozvani, naj predložita morebitna stališča o posledicah, ki jih je treba izpeljati iz sodbe z dne 11. marca 2020, Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189), za to tožbo. Stranki sta se odzvali na ta ukrep procesnega vodstva v roku, ki jima je bil določen.

18 Splošno sodišče (drugi senat) je na predlog sodnika poročevalca 20. aprila 2020 odločilo, da začne ustni del postopka, ne da bi ugodilo predlogu tožeče stranke za prednostno obravnavo.

19 V okviru ukrepa procesnega vodstva z dne 23. aprila 2020, sprejetega na podlagi člena 89 Poslovnika, sta bili strankama zastavljeni dve pisni vprašanji za ustni odgovor na obravnavi.

20 ACER je v dopisih z dne 3. in 15. junija 2020 navedla, da njeni agenti zaradi zdravstvene krize, povezane s COVID 19, ne morejo priti na obravnavo v Luxembourg, in predlagala, da na njej sodeluje prek videokonference. Tožeča stranka je navedla, da ne ugovarja temu, da bi ACER sodelovala prek videokonference.

21 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– razglasi ničnost odločbe odbora za pritožbe in odločbe Agencije;

– odloči o glavnih pravnih razlogih, navedenih v tožbi, in sicer o četrtem, ki se nanaša na to, da sta Agencija in odbor za pritožbe napačno menila, da bi morala tožeča stranka, preden bi bila lahko sprejeta odločba na podlagi člena 17 Uredbe št. 714/2009, najprej predlagati in pridobiti odločbo o čezmejni razporeditvi stroškov v skladu s členom 12 Uredbe št. 347/2013, in o šestem, ki temelji na dejstvu, da Agencija in odbor za pritožbe nista upoštevala okoliščine, da bi bilo upravljanje načrtovane medomrežne povezave Aquind v Franciji za tožečo stranko brez izvzetja pravno nemogoče;

– ločeno odloči o vsakem od razlogov, navedenih v tožbi, da se prepreči vsakršno izpodbijanje v zvezi s temi spornimi vprašanji, ko bo Agencija ponovno obravnavala zahtevo za izvzetje;

– ACER naloži plačilo stroškov.

22 ACER Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– tožbo v delu, v katerem se nanaša na odločbo Agencije, zavrže kot nedopustno;

– tožbo zavrne;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

Dopustnost

Dopustnost tožbe zoper odločbo Agencije

23 ACER meni, da je treba tožbo razglasiti za nedopustno v delu, v katerem se nanaša na odločbo Agencije. V zvezi s tem podaja ugovor nedopustnosti, ker meni, da je pri Splošnemu sodišču mogoče vložiti le tožbo zoper odločbo odbora za pritožbe.

24 Tožeča stranka trdi, da bo morala ACER, če bo njenim predlogom v tej zadevi ugodeno, sprejeti vse potrebne ukrepe za izvršitev sodbe na podlagi člena 266 PDEU. Trdi, da ACER ne bi sprejela vseh potrebnih ukrepov za izvršitev sodbe, če bi menila, da odločba Agencije ostaja veljavna, zaradi česar v bistvu meni, da je treba tožbo zoper navedeno odločbo razglasiti za dopustno.

25 Za preučitev dopustnosti tožbe zoper odločbo Agencije je treba najprej opozoriti, da je v uvodni izjavi 19 Uredbe (ES) št. 713/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o ustanovitvi agencije za sodelovanje energetskih regulatorjev (UL 2009, L 211, str. 1) navedeno, da „če je Agencija pristojna za sprejemanje odločitev, bi morale zainteresirane strani zaradi ekonomičnosti [poenostavitve] postopka imeti možnost pritožbe [pri] odboru za pritožbe, ki bi moral biti del Agencije, vendar neodvisen od njene upravne in regulativne strukture“ in da bi morala biti „na sklep odbora za pritožbe […] mogoča pritožba na Sodišče Evropskih skupnosti“.

26 Dalje, poudariti je treba, da člen 19(1) Uredbe št. 713/2009 določa, da se lahko „vsaka fizična ali pravna oseba, vključno z nacionalnimi regulativnimi organi, […] pritoži na odločitev iz členov 7, 8 ali 9, naslovljene[o] nanjo […]“. Ugotoviti je treba, da se člen 9, na katerega se sklicuje ta določba, nanaša na „[odločitev] o izjemah, kot jih določa člen 17(5) Uredbe […] št. 714/2009“. Odločba Agencije pa je ravno odločitev o izvzetju, sprejeta na podlagi člena 17(5) Uredbe št. 714/2009.

27 Poleg tega je treba opozoriti, da lahko odbor za pritožbe na podlagi člena 19(5) Uredbe št. 713/2009 izvaja vsa pooblastila, ki so v pristojnosti Agencije, ali preda primer pristojnemu organu Agencije, ki ga zavezuje odločitev odbora za pritožbe.

28 Nazadnje je treba poudariti, da Uredba št. 713/2009 v členu 20(1) določa, da se „[…] lahko vloži tožba pred [Splošnim sodiščem] […] zaradi odločitve, ki jo je sprejel odbor za pritožbe, ali, v zadevah, za katere odbor za pritožbe ni pristojen, Agencija“. Člen 20(3) iste uredbe določa, da „Agencija mora sprejeti potrebne ukrepe za izvršitev sodbe [Splošnega sodišča] ali Sodišča“.

29 Namen teh določb je, prvič, omogočiti odboru za pritožbe, da glede na okoliščine primera ugodi zahtevi, ki jo je Agencija zavrnila, in drugič, da se v primeru, da navedeni odbor potrdi zavrnitev, temu odboru omogoči, da jasno navede dejanske in pravne razloge, ki so vodili do navedene zavrnitve, tako da lahko sodišče Evropske unije samo opravi nadzor zakonitosti te zavrnilne odločbe.

30 V obravnavanem primeru je bilo mogoče zoper odločbo Agencije na podlagi člena 19 Uredbe št. 713/2009 pri odboru za pritožbe vložiti pritožbo. Ta je torej moral sprejeti odločbo in v tem okviru po potrebi izvajati pristojnosti Agencije.

31 Zato je mogoče pred Splošnim sodiščem izpodbijati le odločbo odbora za pritožbe. Odbor za pritožbe je v odstavku 2 izreka svoje odločbe jasno navedel, da je zoper „to odločbo“ – in sicer odločbo odbora za pritožbe – v dveh mesecih od njene objave na spletnem mestu ACER ali od njene vročitve tožeči stranki mogoče vložiti tožbo v skladu s členom 263 PDEU.

32 V tem okviru in v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, obstoj funkcionalne kontinuitete med revizijskimi organi ACER in odborom za pritožbe – ki zadnjenavedenemu omogoča izvajanje pristojnosti navedenih revizijskih organov – še ne pomeni, da lahko Splošno sodišče razglasi ničnost prvotne odločbe. Predlog za razglasitev ničnosti odločbe Agencije je namreč treba razlagati tako, da se v resnici nanaša na to, da Splošno sodišče sprejme odločitev, ki bi jo odbor za pritožbe moral sprejeti, ko mu je bila predložena pritožba. Opozoriti pa je treba, da Splošno sodišče na podlagi svojega reformatoričnega pooblastila sicer lahko spremeni odločbe odborov za pritožbe (glej v tem smislu sodbe z dne 8. julija 2004, MFE Marienfelde/UUNT - Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, točka 19; z dne 12. septembra 2007, Koipe/UUNT – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EU:T:2007:264, točki 29 in 30, ter z dne 11. februarja 2009, Bayern Innovativ/UUNT – Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, neobjavljena, točki 15 in 16), vendar to lahko stori le, če mu zakonodajalec tako pooblastilo izrecno dodeli. Ugotoviti pa je treba, da niti iz določb Uredbe št. 713/2009 niti iz določb Uredbe št. 714/2009 ne izhaja, da je zakonodajalec nameraval Splošnemu sodišču podeliti tako reformatorično pooblastilo.

33 Iz tega sledi, da predlog tožeče stranke za razglasitev ničnosti odločbe Agencije ni dopusten (glej po analogiji sodbo z dne 11. decembra 2014, Heli-Flight/EASA, T-102/13, EU:T:2014:1064, točka 30).

34 Zato je treba tožbo razglasiti za nedopustno v delu, v katerem je vložena zoper odločbo Agencije.

Dopustnost drugega in tretjega tožbenega predloga

35 Tožeča stranka z drugim in tretjim tožbenim predlogom Splošnemu sodišču v bistvu predlaga, naj odloči o glavnih pravnih razlogih, navedenih v tožbi.

36 Najprej je treba opozoriti, da lahko sodišče Unije kadar koli po uradni dolžnosti preizkusi, ali so izpolnjene absolutne procesne predpostavke, med katerimi so v skladu s sodno prakso pogoji za dopustnost tožbe. Nadzor Splošnega sodišča torej ni omejen na ugovore nedopustnosti, ki jih navajajo stranke (sodba z dne 11. julija 2019, Gollnisch/Parlament, T-95/18, neobjavljena, EU:T:2019:507, točka 35).

37 Poudariti je treba tudi, da sta stranki v odgovor na ukrep procesnega vodstva z dne 23. aprila 2020, naveden v točki 19 zgoraj, na obravnavi predstavili svoja stališča glede vprašanja dopustnosti drugega in tretjega tožbenega predloga ob upoštevanju sodb z dne 11. julija 1996, Bernardi/Parlament (T-146/95, EU:T:1996:105, točka 23), in z dne 17. februarja 2017, Mayer/EFSA (T-493/14, EU:T:2017:100, točka 37).

38 V okviru ničnostne tožbe predlogi, ki se nanašajo le na to, da se ugotovijo dejanski ali pravni elementi, kot taki ne morejo biti dopustni (glej v tem smislu sodbi z dne 11. julija 1996, Bernardi/Parlament, T-146/95, EU:T:1996:105, točka 23, in z dne 17. februarja 2017, Mayer/EFSA, T-493/14, EU:T:2017:100, točka 37).

39 Elementov, naštetih v teh dveh tožbenih predlogih, ni mogoče analizirati neodvisno od preizkusa zakonitosti izpodbijanega akta, ki se opravi v okviru predloga za razglasitev ničnosti odločbe odbora za pritožbe. Zato kot taki ne morejo biti tožbeni predlogi.

40 Zato je treba ta tožbena predloga zavreči kot nedopustna.

Utemeljenost

41 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja devet tožbenih razlogov. Prvi tožbeni razlog se nanaša na napako glede diskrecijske pravice, ki jo ima ACER pri odobritvi izvzetja na podlagi člena 17(1) Uredbe št. 714/2009. Drugi tožbeni razlog temelji na napačni razlagi te določbe, da je treba zahtevo za izvzetje odobriti le kot skrajno sredstvo. Tretji tožbeni razlog temelji na napačni presoji dokaznega bremena in dokaznega standarda, ki se zahtevata za odobritev izvzetja. Tožeča stranka v okviru četrtega tožbenega razloga izpodbija razlago odbora za pritožbe glede razmerja med členom 17(1) Uredbe št. 714/2009 in členom 12 Uredbe št. 347/2013 ter zato sprašuje, ali je njen projekt medomrežne povezave lahko upravičen do postopka čezmejne razporeditve stroškov, in trdi, da tveganja, povezana s postopkom čezmejne razporeditve stroškov, niso bila upoštevana. Peti tožbeni razlog se nanaša na kršitev načel pravne varnosti in varstva legitimnih pričakovanj. Šesti tožbeni razlog temelji na tem, da iz naslova tveganja ni bila upoštevana pravna ovira, ki jo ustvarja francosko pravo. Sedmi tožbeni razlog temelji na tem, da ACER ni hotela upoštevati potrebe po dolgoročni dohodkovni zanesljivosti. Osmi tožbeni razlog temelji na napačni uporabi člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009 zaradi neupoštevanja splošnega vpliva posebnih tveganj v zvezi z medomrežno povezavo. V okviru devetega tožbenega razloga se odboru za pritožbe očita, da je izvedel le omejen nadzor nad zapletenimi tehničnimi in ekonomskimi presojami.

42 Splošno sodišče meni, da je treba zaradi posebne narave devetega tožbenega razloga, ki se nanaša na samo izvajanje pristojnosti odbora za pritožbe za nadzor nad odločitvami Agencije, tega obravnavati prednostno.

Deveti tožbeni razlog: nezadosten preizkus odločbe Agencije

43 Tožeča stranka v okviru devetega tožbenega razloga odboru za pritožbe v bistvu očita, da je pri obravnavi njene pritožbe svoj nadzor omejil na nadzor nad očitnimi napakami pri presoji, in trdi, da tak omejen nadzor pomeni kršitev člena 19(5) Uredbe št. 713/2009.

44 ACER pa meni, da člen 19(5) Uredbe št. 713/2009 odboru za pritožbe nikakor ne nalaga obveznosti, da opravi enak nadzor, kot ga izvaja Agencija, in da ima torej pravico, da zadeve ne obravnava z enako stopnjo podrobnosti, kot bi to storila Agencija. Meni, da ima odbor za pritožbe diskrecijsko pravico pri ugotavljanju, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009. V zvezi s tem trdi, da so v skladu s sodno prakso presoje, ki vključujejo zapletena ekonomska in tehnična vprašanja, v okviru pritožbe predmet nadzora, ki je omejen na očitne napake. Poudarja, da člen 19 Uredbe št. 713/2009 poleg tega odboru za pritožbe ne preprečuje, da potrdi tehnične in ekonomske presoje, ki jih opravi Agencija. Ob upoštevanju zapletenih ekonomskih in tehničnih vprašanj, načela ekonomičnosti postopka in kratkega roka iz člena 19(2) Uredbe št. 713/2009 naj odbor za pritožbe ne bi mogel opraviti tako temeljitega preizkusa, kot ga opravi Agencija, in naj bi se lahko omejil na ugotovitev, ali je ta agencija storila očitno napako pri presoji. Poudarja, da tožeča stranka ni dokazala, da bi bolj poglobljen preizkus lahko privedel do drugačnega rezultata in da so bila pričevanja strokovnjakov, na katera se sklicuje tožeča stranka, ustrezno upoštevana in presojena. Trdi tudi, da v nasprotju s trditvami tožeče stranke Komisiji za regulacijo energije (CRE) ni bilo treba postaviti vprašanj, saj odločitev odbora za pritožbe ni bila odvisna od njenega odgovora na vprašanji o možnosti, da se v skladu s členom 12 Uredbe št. 347/2013 v Franciji izkoristi regulirani sistem, in o združljivosti omejitev s pravom Unije.

45 Glavno vprašanje v okviru tega tožbenega razloga je, ali je bil nadzor odbora za pritožbe nad odločbo Agencije skladen z določbami Uredbe št. 713/2009 v zvezi z opredelitvijo pooblastil navedenega odbora za pritožbe.

46 Najprej je treba opozoriti, prvič, da je v zvezi z intenzivnostjo nadzora, ki ga izvajajo organi Unije, iz ustaljene sodne prakse razvidno, da imajo ti organi široko diskrecijsko pravico, zlasti glede presoje zelo zapletenih znanstvenih in tehničnih dejanskih elementov za določitev narave in obsega ukrepov, ki jih sprejmejo, zato mora biti nadzor sodišča Unije omejen na preizkus, ali se pri izvajanju take pravice ni zgodila očitna napaka ali zloraba pooblastila, oziroma tudi na to, ali ti organi niso očitno prekoračili diskrecijske pravice (sklep z dne 4. septembra 2014, Rütgers Germany in drugi/ECHA, C-290/13 P, neobjavljen, EU:C:2014:2174, točka 25, in sodba z dne 14. novembra 2013, ICdA in drugi/Komisija, T-456/11, EU:T:2013:594, točka 45). Enako velja za zapletene ekonomske presoje, saj sodišče Unije tudi v tem primeru izvaja omejen nadzor (sodbi z dne 2. septembra 2010, Komisija/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, točka 66, in z dne 9. marca 2017, Ellinikos Chrysos/Komisija, C-100/16 P, EU:C:2017:194, točki 18 in 19).

47 Drugič, ugotoviti je treba intenzivnost nadzora, ki ga je odbor za pritožbe izvajal v zvezi z odločbo Agencije. Odbor za pritožbe, ki se je izrecno oprl na sodbe z dne 15. februarja 2005, Komisija/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, točka 39), z dne 21. junija 2012, BNP Paribas in BNL/Komisija (C-452/10 P, EU:C:2012:366, točka 103), in z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija (T-201/04, EU:T:2007:289, točka 95), v katerih je določen omejen sodni nadzor, kadar so presoje, ki jih je opravila uprava, zapletene ekonomske ali tehnične narave, je v točkah 51 in 52 odločbe navedel, da je bil nadzor v pritožbenem postopku omejen, če so bile presoje take narave in da se je tako moral omejiti na ugotovitev, ali je Agencija storila očitno napako pri presoji v zvezi s pogoji iz člena 17(1) Uredbe št. 714/2009.

48 Odbor za pritožbe je tako nedvoumno, na podlagi sodne prakse, trdil, da je intenzivnost njegovega nadzora nad zapletenimi ekonomskimi in tehničnimi presojami enaka intenzivnosti omejenega sodnega nadzora, ki ga sodišče Unije izvaja nad enakimi presojami.

49 Ob upoštevanju teh dveh uvodnih ugotovitev je treba preučiti pristop, ki ga zagovarja ACER, in sicer da se šteje, da je lahko nadzor, ki ga odbor za pritožbe izvaja nad zapletenimi tehničnimi in ekonomskimi presojami, enakovreden omejenemu sodnemu nadzoru, ki ga izvaja sodišče Unije.

50 To, da je odbor za pritožbe omejil intenziteto svojega nadzora nad odločbo Agencije v zvezi z zahtevo za izvzetje na podlagi člena 17(1) Uredbe št. 714/2009, je v več pogledih pravno napačno.

51 Na prvem mestu je treba poudariti, da ustanovitev odbora za pritožbe pri ACER spada v okvir tendenc zakonodajalca Unije, da v okviru agencij Unije predpiše mehanizem pritožbe pri „pritožbenem organu“, če so tem agencijam podeljena pomembna pooblastila za odločanje o zapletenih tehničnih ali znanstvenih vprašanjih, ki neposredno vplivajo na pravni položaj zadevnih strank. Sistem pritožbenega organa v zvezi s tem pomeni primerno sredstvo za varstvo pravic zadevnih strank v okoliščinah, v katerih se mora, kot je bilo opozorjeno v točki 46 zgoraj, v skladu z ustaljeno sodno prakso nadzor sodišča Unije omejiti na preizkus, ali pri izvajanju široke diskrecijske pravice pri presoji zapletenih znanstvenih, tehničnih in ekonomskih dejanskih elementov ni prišlo do očitne napake ali zlorabe pooblastil.

52 V zvezi s tem in na drugem mestu je na podlagi določb, ki se nanašajo na organizacijo in pooblastila odbora za pritožbe pri ACER, mogoče ugotoviti, da ta pritožbeni organ ni bil ustanovljen zato, da bi opravil zgolj omejen nadzor nad zapletenimi tehničnimi in ekonomskimi presojami.

53 Poudariti je namreč treba, prvič, da je člen 18(1) Uredbe št. 713/2009 določal, da odbor za pritožbe sestavlja šest članov in šest namestnikov, izbranih med sedanjimi ali nekdanjimi višjimi zaposlenimi v nacionalnih regulativnih organih, organih za konkurenco in drugih nacionalnih institucijah ali institucijah Unije „z ustreznimi izkušnjami v sektorju energetike“. Zakonodajalec Unije je tako želel odboru za pritožbe pri ACER zagotoviti potrebno strokovno znanje, da bi mu omogočil, da sam opravi presoje zapletenih tehničnih in ekonomskih dejanskih elementov, povezanih z energetiko.

Poudariti je treba, da je bil to cilj tudi ob ustanovitvi drugih agencij Unije, kot sta Evropska agencija za varnost v letalstvu (EASA) ali Evropska agencija za kemikalije (ECHA), katerih odbora za pritožbe sestavljajo strokovnjaki s kvalifikacijami, ki odražajo specifičnost zadevnih področij.

54 Drugič, pooblastila odbora za pritožbe, kot so opisana v členu 19(5) Uredbe št. 713/2009, prav tako govorijo v prid nadzoru, ki ni enak nadzoru sodišča Unije nad zapletenimi presojami. Najprej, ta določa, da lahko odbor za pritožbe izvaja vsa pooblastila, ki so v pristojnosti Agencije, ali preda primer pristojnemu organu Agencije zaradi nadaljnje obravnave zadeve, pri čemer ta organ zavezuje odločitev odbora za pritožbe. Ta določba ureja pristojnosti, ki jih ima odbor za pritožbe po tem, ko ugotovi, da je pritožba, ki jo obravnava, utemeljena. Daje mu diskrecijsko pravico, pri izvajanju katere mora preučiti, ali mu elementi, ki jih ima na voljo v okviru preizkusa pritožbe, omogočajo sprejetje lastne odločbe (glej po analogiji sodbo z dne 20. septembra 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, točki 66 in 118).

55 Tako je treba poudariti, da ima odbor za pritožbe na podlagi člena 19 Uredbe št. 713/2009 v bistvu ne le vsa pooblastila, ki jih ima ACER sama, ampak tudi pooblastila, ki so mu bila podeljena kot pritožbenemu organu Agencije. Če se odbor za pritožbe odloči, da zadevo preda Agenciji, lahko usmerja odločitve, ki jih sprejme navedena agencija, saj je ta vezana na obrazložitev odbora za pritožbe.

56 Poleg tega se lahko v skladu s členom 19(1) Uredbe št. 713/2009 vsaka fizična ali pravna oseba, vključno z nacionalnimi regulativnimi organi, pritoži na odločitev iz členov 7, 8 ali 9, naslovljeno nanjo, ali na odločitev, ki jo neposredno in posamično zadeva. Iz te določbe ne izhaja, da je kršitev zakonodaje Unije s strani Agencije pogoj za dopustnost pritožbe, vložene pri tem odboru. Odbor za pritožbe je tako v nasprotju s sodiščem Unije na podlagi preizkusa smotrnosti pristojen za razglasitev ničnosti ali nadomestitev odločb Agencije zgolj na podlagi tehničnih in ekonomskih preudarkov.

57 Tretjič, iz člena 20 Uredbe št. 713/2009 je razvidna tudi volja zakonodajalca, da odboru za pritožbe podeli pooblastilo za nadzor, ki je intenzivnejši kot pri pooblastilu za omejeni nadzor. Ta člen določa, da se „v skladu s členom [263 PDEU] […] lahko vloži tožba pred [Splošnim sodiščem Unije] ali Sodiščem zaradi odločitve, ki jo je sprejel odbor za pritožbe, ali, v zadevah, za katere odbor za pritožbe ni pristojen, Agencija“.

58 Iz te določbe in iz razlogovanja v točkah od 25 do 34 zgoraj izhaja, da so lahko v zvezi s zahtevami za izvzetje le odločbe odbora za pritožbe, sprejete na podlagi člena 19(1) Uredbe št. 713/2009 in člena 17(5) Uredbe št. 714/2009, predmet tožbe pred Splošnim sodiščem. Dejstvo, da ni dopustno, da bi tožeča stranka odločbe Agencije izpodbijala pred sodiščem Unije, potrjuje ugotovitev, da odbor za pritožbe nad navedeno odločbo Agencije ne sme opraviti omejenega nadzora, ki bi bil enakovreden sodnemu nadzoru, ki ga izvaja sodišče Unije. Če bi moral biti nadzor odbora za pritožbe glede zapletenih tehničnih in ekonomskih presoj le omejen, bi namreč to pomenilo, da bi Splošno sodišče izvajalo omejen nadzor nad odločbo, ki bi bila sama rezultat omejenega nadzora. Očitno je, da sistem „omejenega nadzora nad omejenim nadzorom“ ne zagotavlja jamstev učinkovitega sodnega varstva, ki bi morala biti zagotovljena podjetjem, ki jim je bila zavrnjena zahteva za izvzetje na podlagi člena 17(1) Uredbe št. 714/2009.

59 Na tretjem mestu, člen 19(6) Uredbe št. 713/2009 je v bistvu določal, da odbor za pritožbe sprejme pravila o organizaciji in postopku pred njim. Poudariti je treba, da je sklep št. 1–2011 odbora za pritožbe pri ACER, sprejet 1. decembra 2011, o organizacijskih in postopkovnih pravilih odbora za pritožbe, v členu 8(1)(e) določal, da mora pritožba vsebovati „pravne razloge“ ter dejanske in pravne trditve. Ta določba ne more upravičiti tega, da je nadzor, ki ga izvaja odbor za pritožbe, zgolj omejen nadzor. Dejstvo, da je zakonodajalec Unije v členu 19(5) Uredbe št. 713/2009 izrecno določil, da ima odbor za pritožbe vsa pooblastila, ki jih ima ACER, namreč potrjuje, da mu je nameraval dati nalogo izvajanja nadzora nad odločitvami Agencije z intenzivnostjo, ki ne more biti omejena na intenzivnost omejenega nadzora.

60 V tem smislu je treba poudariti, da je člen 20 sklepa št. 1–2011, naslovljen „[p]ristojnost“, določal, da lahko odbor za pritožbe izvaja vsa pooblastila, ki spadajo v pristojnost Agencije. S sprejetjem te določbe je odbor za pritožbe v svoja organizacijska in postopkovna pravila vnesel nadzorno pooblastilo, ki mu je bilo podeljeno s členom 19(5) Uredbe št. 713/2009 in ki ne more biti zoženo na nadzor nad očitno napako pri presoji. V zvezi s tem je koristno ugotoviti, da je odbor za pritožbe 5. oktobra 2019 omejil svoje pooblastilo s spremembo navedenega člena 20 (postal člen 21). Zdaj odbor za pritožbe le potrdi odločitev Agencije ali preda primer pristojnemu organu agencije. Torej ne gre več za vprašanje „izvajanja vseh pooblastil, ki spadajo v pristojnost Agencije“. Brez prejudiciranja morebitne neskladnosti te določbe, s katero je odbor za pritožbe v vseh primerih omejil svoje pooblastilo, z Uredbo št. 713/2009, je treba ugotoviti, da se ob sprejetju odločbe odbora za pritožbe še ni uporabljala.

61 Na četrtem mestu, Splošno sodišče meni, da se sodna praksa, v skladu s katero sodišče Unije opravi omejen nadzor nad zapletenimi tehničnimi, znanstvenimi in ekonomskimi presojami, ne uporablja za nadzor, ki ga izvajajo pritožbeni organi agencij Unije. V zvezi s komisijo za pritožbe pri ECHA je bilo med drugim že razsojeno, da nadzor, ki ga ta komisija za pritožbe opravi nad znanstvenimi presojami v odločbi ECHA, ni omejen na preverjanje obstoja očitnih napak, temveč mora ta komisija, nasprotno, zaradi pravnih in strokovnih kompetenc svojih članov preučiti, ali je mogoče s trditvami pritožnice dokazati, da so bile ugotovitve, na katerih temelji navedena odločba ECHA, napačne (sodba z dne 20. septembra 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, točke od 87 do 89). Intenzivnost nadzora komisije za pritožbe je tako večja od intenzivnosti nadzora sodišča Unije (glej po analogiji sodbo z dne 20. septembra 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, točka 124). Splošno sodišče je s tem v bistvu potrdilo, da bi bilo v nasprotju s samo naravo pritožbenih organov, ustanovljenih v agencijah, da izvajajo omejen nadzor, pridržan sodiščem Unije.

62 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je ACER v odgovor na ukrep procesnega vodstva z dne 23. aprila 2020, s katerim sta bili stranki pozvani k predložitvi stališč glede točk od 87 do 89 in 124 sodbe z dne 20. septembra 2019, BASF Grenzach/ECHA (T-125/17, EU:T:2019:638), na obravnavi trdila, da te sodne prakse ni mogoče prenesti na odbor za pritožbe, ki naj bi bil popolnoma drugačen od komisije za pritožbe pri ECHA.

63 Prvič, ACER se sklicuje na dejstvo, da so člani komisije za pritožbe pri ECHA pravno in tehnično kvalificirani in zaposleni s polnim delovnim časom ter da jim lahko pravno pomoč in naloge sekretariata zagotavlja enajst članov osebja, ki so zaposleni s polnim delovnim časom. Meni, da to ne velja za odbor za pritožbe, ker naj bi imel le šest članov z izkušnjami na področju energetike – kar naj po njenem mnenju ne bi zagotavljalo, da bi odbor za pritožbe imel vso upoštevno strokovno znanje za presojo vseh zadevnih zapletenih dejstev – ker naj navedeni člani ne bi bili zaposleni s polnim delovnim časom in naj bi prejemali le simbolično plačilo ter ker naj bi odboru za pritožbe pomagala le dva pravnika.

64 Teh argumentov ni mogoče sprejeti. Sestava in pooblastila komisije za pritožbe pri ECHA so namreč v nasprotju s trditvami ACER primerljive s tistimi, ki jih ima odbor za pritožbe.

65 Po eni strani so člani komisije za pritožbe pri ECHA in člani odbora za pritožbe pri ACER izbrani na podlagi seznama kandidatov, ki ga predlaga Evropska komisija, ki imajo zahtevane izkušnje in kompetence v zadevnih sektorjih. Glede komisije za pritožbe pri ECHA namreč člen 89(3) Uredbe (ES) št. 1907/2006 Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 18. decembra 2006 o registraciji, evalvaciji, avtorizaciji in omejevanju kemikalij (REACH), o ustanovitvi Evropske agencije za kemikalije ter spremembi Direktive 1999/45/ES ter razveljavitvi Uredbe Sveta (EGS) št. 793/93 in Uredbe Komisije (ES) št. 1488/94 ter Direktive Sveta 76/769/EGS in direktiv Komisije 91/155/EGS, 93/67/EGS, 93/105/ES in 2000/21/ES (UL 2006, L 396, str. 1) določa, da se „predsednik, člani in namestniki […] [imenujejo] na podlagi svojih ustreznih izkušenj in strokovnega znanja s področja kemijske varnosti, naravoslovnih znanosti ali regulativnih in sodnih postopkov s seznama kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje, ki ga sprejme Komisija“. Glede odbora za pritožbe pri ACER je bilo v točki 53 zgoraj

poudarjeno, da ga v skladu s členom 18(1), prvi stavek, Uredbe št. 713/2009 „sestavlja šest članov in šest namestnikov, izbranih med sedanjimi ali nekdanjimi višjimi zaposlenimi v nacionalnih regulativnih organih, organih za konkurenco in drugih nacionalnih institucijah ali institucijah Skupnosti, z ustreznimi izkušnjami v sektorju energije“. Iz teh določb je treba sklepati, da je nameraval zakonodajalec komisiji za pritožbe pri ECHA in odboru za pritožbe pri ACER zagotoviti potrebno strokovnost, da bi lahko sama opravljala presoje, ki se nanašajo na zapletene znanstvene, tehnične in ekonomske dejanske elemente.

66 Poleg tega dejstvo, da so člani komisije za pritožbe pri ECHA nasprotno od članov odbora za pritožbe pri ACER zaposleni s polnim delovnim časom, nikakor ne vpliva na intenzivnost njihovega nadzora. Potrebo komisije za pritožbe pri ECHA, da ima stalnejšo upravno organizacijo, je mogoče pojasniti s številom zadev, ki jih mora obravnavati in ki je precej večje od števila zadev, ki so predložene odboru za pritožbe pri ACER. Splošneje je treba poudariti, da mora ACER sprejeti vse notranje organizacijske ukrepe, potrebne za mobilizacijo sredstev, ki jih ima na voljo za izpolnitev svojih ciljev, kot so opredeljeni v Uredbi št. 713/2009. Za uresničitev navedenih ciljev pa ni nujno, da se ustanovi stalni odbor za pritožbe.

67 Po drugi strani je treba ugotoviti, da v skladu s členom 93(3) Uredbe št. 1907/2006 komisija za pritožbe pri ECHA „lahko izvaja vsa pooblastila v okviru pristojnosti Agencije ali zadevo predloži pristojnemu organu Agencije v nadaljnjo obravnavo“. Prav tako in kot izhaja iz točke 27 zgoraj, lahko odbor za pritožbe pri ACER „izvaja vsa pooblastila, ki so v pristojnosti Agencije, ali preda primer pristojnemu organu Agencije“, pri čemer zadnjega zavezuje odločitev odbora za pritožbe. Tako iz teh določb izhaja, da so pooblastila, podeljena tema pritožbenima organoma, podobna, nadzor teh organov nad znanstvenimi, tehničnimi in ekonomskimi presojami pa ni omejen na obstoj očitnih napak pri presoji.

68 Drugič, ACER trdi, da v nasprotju z ECHA in tremi drugimi agencijami Unije zanjo ne velja mehanizem predhodne dopustitve pritožb, določen v členu 58a Statuta Sodišča Evropske unije, in da to pomeni, da se nadzor, ki ga odbor za pritožbe izvaja nad odločitvami agencije, razlikuje od nadzora, ki ga izvaja komisija za pritožbe pri ECHA. To trditev pa je treba zavrniti, ker člen 58a Statuta Sodišča Evropske unije nima nobene zveze z intenzivnostjo nadzora, ki ga morajo opravljati odbori za pritožbe v agencijah Unije.

69 Zato nadzor, ki ga opravi odbor za pritožbe nad zapletenimi tehničnimi in ekonomskimi presojami iz odločbe Agencije v zvezi z zahtevo za izvzetje na podlagi člena 17(1) Uredbe št. 714/2009, ne sme biti omejen na omejen nadzor nad očitno napako pri presoji. Nasprotno, ta odbor mora, opirajoč se na strokovno znanje svojih članov, preučiti, ali trditve, ki jih je predložil pritožnik, lahko izkazujejo, da preudarki, na katerih temelji navedena odločba ACER, vsebujejo napake.

70 Odbor za pritožbe je s tem, da je izvedel zgolj omejen nadzor, dejansko izvajal nadzor nezadostne intenzivnosti glede na pooblastila, ki mu jih je dal zakonodajalec, in je zato le omejeno in necelovito uporabil svojo diskrecijsko pravico. Iz tega sledi, da je edini akt, ki je bil sprejet s celovitim izvajanjem diskrecijske pravice uprave, odločba Agencije. Iz razlogov, ki so bili že navedeni v točkah od 25 do 34, 57 in 58 zgoraj, pa je odločba odbora za pritožbe edina, ki je lahko predmet nadzora sodišča Unije. Splošno sodišče torej ne more preizkusiti obstoja morebitnih očitnih napak pri presoji, ki bi jih Agencija storila pri zapletenih tehničnih in ekonomskih presojah, saj se te nujno lahko nanašajo le na ugotovitve v prvotni odločbi (glej v tem smislu sodbo z dne 11. decembra 2014, Heli-Flight/EASA, T-102/13, EU:T:2014:1064, točka 32).

71 Ob upoštevanju teh elementov je treba ugotoviti, da je odbor za pritožbe napačno uporabil pravo s tem, da je v točki 52 odločbe menil, da lahko glede tehničnih ali zapletenih presoj izvaja omejen nadzor in se tako omeji na ugotovitev, ali je Agencija storila očitno napako pri presoji v zvezi s pogoji iz člena 17(1) Uredbe št. 714/2009.

72 Te ugotovitve ne more omajati nobena od trditev ACER.

73 Na prvem mestu, ACER se sklicuje na dejstvo, da mora odbor za pritožbe, drugače kot komisija za pritožbe pri ECHA, ki ni vezana na najdaljše trajanje postopka, pritožbo preučiti v roku dveh mesecev, določenem v členu 19(2) Uredbe št. 713/2009, in torej ne more opraviti temeljite preučitve.

74 Glede na preudarke, navedene zgoraj v točkah od 51 do 69, rok dveh mesecev, ki ga ima odbor za pritožbe na voljo za preučitev pritožbe, ne more zadostovati za izkaz namena zakonodajalca, da omeji nadzor, ki ga ta izvaja, na očitne napake pri presoji.

75 V zvezi s tem je treba opozoriti, da preučitev pritožbe ni neomejena in da je treba razlikovati med „obsegom nadzora“ in „intenzivnostjo nadzora“, ki ga izvaja odbor za pritožbe.

76 Glede „obsega nadzora“, ki ga izvaja odbor za pritožbe, člen 19 Uredbe št. 713/2009 v bistvu določa, da je ta omejen na preizkus, ali je mogoče s trditvami pritožnika izkazati obstoj napake, ki vpliva na izpodbijano odločbo.

77 Prvič, poudariti je treba, da je postopek pred odborom za pritožbe kontradiktoren. Stranke so pozvane, naj predložijo stališča o navedbah drugih strank, ta stališča pa lahko podajo tudi ustno.

78 Drugič, v pritožbi morajo biti navedeni razlogi, na katerih temelji. Predmet postopka pred odborom za pritožbe je torej opredeljen z razlogi, ki jih navaja pritožnik. V okviru preizkusa utemeljenosti take pritožbe se navedeni odbor tako omejuje na preučitev, ali razlogi, ki jih je navedel pritožnik, lahko izkazujejo, da odločba, ki se izpodbija pred njim, vsebuje napake.

79 Kontradiktornosti postopka pred odborom za pritožbe ne omaje člen 19(5) Uredbe št. 713/2009, v skladu s katerim lahko odbor za pritožbe izvaja vsa pooblastila, ki so v pristojnosti Agencije, ali preda primer pristojnemu organu Agencije zaradi nadaljnje obravnave zadeve. Ta določba namreč ureja zgolj pristojnosti, ki jih ima odbor za pritožbe po tem, ko ugotovi, da je pritožba, ki jo obravnava, utemeljena. Odboru daje diskrecijsko pravico, pri izvajanju katere mora preučiti, ali mu elementi, ki jih ima na voljo v okviru preučitve pritožbe, omogočajo sprejetje lastne odločbe. Vendar pa ta določba ne ureja obsega nadzora, ki ga navedeni odbor opravi glede utemeljenosti pritožbe, ki jo obravnava (glej po analogiji sodbo z dne 20. septembra 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, točki 66 in 118).

80 Zato je lahko predmet pritožbe pred odborom za pritožbe zoper odločbo Agencije v zvezi s zahtevo za izvzetje na podlagi člena 17(1) Uredbe št. 714/2009 le preučitev, ali je z elementi, ki jih je predložil pritožnik, mogoče izkazati, da ta odločba vsebuje napake. Drugače kot pri odborih za pritožbe pri EUIPO torej ne gre za to, da bi odbor za pritožbe opravil preizkus „*de novo*“.

81 Iz tega izhaja, da je treba v zvezi z „intenzivnostjo nadzora“, ki se izvaja, nadzor nad napakami pri presoji opraviti le glede vprašanj, ki jih je izpostavil pritožnik, in se torej ne razteza niti na to, kar je zunaj področja pritožbe, niti po definiciji na zapletena ekonomska in tehnična vprašanja, ki niso bila navedena v pritožbi in ki niso zajeta z dokazi, ki jih je predložil pritožnik.

82 Poleg tega je treba opozoriti, da ima odbor za pritožbe glede na strokovnost svojih članov na voljo strokovno znanje, potrebno za izvedbo temeljitega nadzora v časovnem obdobju, v katerem ga sodni organi ne bi mogli izvesti.

83 Na drugem mestu, ACER je v odgovor na ukrep procesnega vodstva z dne 23. aprila 2020, naveden v točkah 19 in 62 zgoraj, na obravnavi trdila, da se je na očitno napako pri presoji sklicevala le, ker jo je tožeča stranka sama omenila v pritožbi. Te trditve ni mogoče sprejeti. Kot je namreč razvidno iz točke 47 zgoraj, je odbor za pritožbe v točkah 51 in 52 svoje odločbe najprej navedel, da je bil nadzor, ki ga je opravil nad vprašanji, ki so tehnično ali ekonomsko zapletena, omejen na nadzor nad očitnimi napakami pri presoji in je v točki 47 svoje odločbe izrecno potrdil, da ocena v zvezi s pogoji, potrebnimi za odobritev izvzetja iz člena 17(1) Uredbe št. 714/2009, vključuje zapleteno presojo.

84 Na tretjem mestu, ACER tudi neuspešno trdi, da je odbor za pritožbe vsekakor preučil vse razloge, trditve in dokaze, ki jih je predložila tožeča stranka.

85 V okviru zatrjevanega preizkusa vseh razlogov, trditev in dokazov, ki jih je tožeča stranka predložila glede ocene v zvezi s pogojem iz člena 17(1)(c) Uredbe št. 714/2009 – preizkus, ki, kot je potrdil sam odbor za pritožbe, vključuje zapletene presoje – je namreč odbor za pritožbe, kot je razvidno iz točke 83 zgoraj, opravil le omejen nadzor, in sicer le glede očitne napake pri presoji.

86 Konkretneje, Splošno sodišče ugotavlja, da je navedeni odbor v okviru analize vprašanj v zvezi s tveganji v smislu člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009, ki jih je tožeča stranka izpostavila zlasti v točkah od 129 do 156 in od 158 do 172 pritožbe pred odborom za pritožbe in na katera se je sklicevala tudi na zaslišanju strokovnjakov pred tem odborom, v točkah od 70 do 74 in od 94 do 98 svoje odločbe opravil le omejen nadzor nad odločbo Agencije o teh vprašanjih, ki vključujejo zapletene tehnične in ekonomske presoje.

87 Na četrtem mestu, ACER napačno trdi, da tožeča stranka ni dokazala, da bi temeljitejši preizkus lahko pripeljal do drugačnega rezultata.

88 Res je, da lahko v skladu z ustaljeno sodno prakso obstoj nepravilnosti, ki se med drugim nanaša na nespoštovanje roka ali načela pravice do obrambe, utemelji razglasitev ničnosti akta, če bi se postopek lahko končal drugače v primeru, da te nepravilnosti ne bi bilo (glej v tem smislu sodbe z dne 14. februarja 2017, Kerstens/Komisija, T-270/16 P, neobjavljena, EU:T:2017:74, točka 74; z dne 12. julija 2017, Estonija/Komisija, T-157/15, neobjavljena, EU:T:2017:483, točka 151, in z dne 26. septembra 2018, Portugalska/Komisija, T-463/16, neobjavljena, EU:T:2018:606, točka 133). Vendar je treba poudariti, da v okoliščinah, ko zadevni organ glede na pooblastila, ki mu jih je podelil zakonodajalec, izvaja nadzor nezadostne intenzivnosti in s tem omejeno in necelovito uporablja svojo diskrecijsko pravico, niti tožeča stranka niti Splošno sodišče ne moreta ugotoviti, ali bi se postopek lahko končal drugače, če te nepravilnosti ne bi bilo.

89 Po definiciji namreč ni mogoče, da bi tožeča stranka dokazala, da bi bila presoja odbora za pritožbe o zapletenih tehničnih in ekonomskih vprašanjih drugačna, če ne bi bilo storjene nepravilnosti, saj se je diskrecijska pravica v zvezi s temi vprašanji dejansko izvajala zgolj omejeno in necelovito.

90 Glede na vse prej navedeno je treba deveti tožbeni razlog sprejeti.

91 Vendar Splošno sodišče iz razlogov, povezanih z učinkovitim izvajanjem sodne oblasti, meni, da je koristno preučiti četrti tožbeni razlog, ki se nanaša na napačno razlago razmerja med členom 17(1) Uredbe št. 714/2009 in členom 12 Uredbe št. 347/2013, ter posledično možnosti, da se za projekt medomrežne povezave tožeče stranke lahko uporabi postopek čezmejne razporeditve stroškov, in neupoštevanja tveganj, povezanih s takim postopkom.

Četrti tožbeni razlog: napačna razlaga razmerja med členom 17(1) Uredbe št. 714/2009 in členom 12 Uredbe št. 347/2013 ter posledično možnosti, da se za projekt medomrežne povezave uporabi postopek čezmejne razporeditve stroškov, in neupoštevanja tveganj, povezanih s tem postopkom

92 Tožeča stranka v okviru četrtega tožbenega razloga trdi, da je odbor za pritožbe napačno menil, da je mogoče tveganje, upoštevno za oceno na podlagi člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009, pravilno oceniti le, če je bil predlog za čezmejno razporeditev stroškov, vložen v skladu z Uredbo št. 347/2013, zavrnjen. Ugotavlja, da bi bil po mnenju odbora za pritožbe edini način, da se dokaže, da regulirani sistem, določen s to uredbo, ni omogočal izvedbe projekta, izvedba neuspešnega postopka čezmejne razporeditve stroškov. Meni, da ta pristop dejansko uvaja dodaten pogoj za odobritev izvzetja. V tem

okviru tudi trdi, da se z uporabo reguliranega sistema na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013 ne odpravijo vsa tveganja v zvezi z medomrežno povezavo Aquind in da, nasprotno, obstaja velika negotovost glede končne oblike predloga za čezmejno razporeditev stroškov in veliko tveganje zamude.

93 ACER ta tožbeni razlog zavrača in najprej opozarja, da je regulirani sistem še naprej pravilo in da so izvzetja izjema ter da je treba uredbi št. 714/2009 in št. 347/2013 razlagati skupaj in ob upoštevanju razloga za obstoj tretjega paketa „energije“. Dalje trdi, da v odločbi Agencije in odločbi odbora za pritožbe ni navedeno, da je treba za projekt skupnega interesa, preden bi bilo mogoče odobriti izvzetje, vedno izvesti neuspešen postopek čezmejne razporeditve stroškov na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013. Poleg tega poudarja, da tožeča stranka v posebnih okoliščinah obravnavanega primera ni dokazala, da regulativni sistem, določen s postopkom čezmejne razporeditve stroškov iz Uredbe št. 347/2013, ne bi zadostoval za izvedbo naložbe in da je morebitna finančna podpora iz člena 12 Uredbe št. 347/2013 dejavnik, ki ga je treba upoštevati za oceno tveganja. Nazadnje trdi, da navedbe v zvezi z razlogi, zaradi katerih naj medomrežne povezave Aquind ne bi bilo mogoče izkoriščati v okviru člena 12 Uredbe št. 347/2013, niso upoštevne in niso podprte z nobenim dokazom.

94 Najprej je treba poudariti, da se Uredba št. 347/2013 nanaša na opredelitev projektov skupnega interesa na področju energetike, in sicer projektov, potrebnih za vzpostavitev prednostnih koridorjev in območij energetske infrastrukture, ter olajšuje pravočasno izvedbo teh projektov. V tem okviru določa pravila in smernice za čezmejno razporeditev stroškov in za vzpostavitev spodbujevalnih ukrepov, pri katerih se upoštevajo tveganja v zvezi s projekti skupnega interesa. Tako v skladu s členom 12(3), drugi pododstavek, Uredbe št. 347/2013 takoj, ko je projekt skupnega interesa, ki spada v kategorije iz točke 1 (a), (b) in (d) in točke 2 Priloge II k tej uredbi, zadostno razvit, nosilci projekta vsem zadevnim nacionalnim regulativnim organom predložijo zahtevek za naložbe, ki vključuje zahtevek za čezmejno razporeditev stroškov. Odločitve o razporeditvi stroškov naložbe v skladu s členom 12(4) navedene uredbe sprejmejo nacionalni regulativni organi po posvetovanju z zadevnimi nosilci projekta, pri čemer naložbene stroške v okviru tega projekta krije vsak upravljavec sistema.

95 V obravnavanem primeru je Agencija v točki 134 odločbe menila, da je treba za ugotovitev, ali je projekt medomrežne povezave Aquind izpostavljen ravni tveganja, ki upravičuje izvzetje, oceniti, ali je za navedeno medomrežno povezavo na voljo regulirani sistem (s finančno pomočjo). Presodil je, da če bi bilo tako, stopnja tveganja projekta ne bi izpolnjevala pogoja iz člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009 in da bi, če bi bilo, nasprotno, mogoče dokazati, da regulirani sistem ni bil na voljo za izgradnjo medomrežne povezave Aquind, to pomenilo obstoj znatne ravni finančnega tveganja za nosilca.

96 V tem smislu je odbor za pritožbe zlasti v točkah 59, 67 in 91 svoje odločbe potrdil razlogovanje Agencije iz točk od 134 do 138, 143 in 144 njene odločbe, v skladu s katerim so bili dejstvo, da ima medomrežna povezava Aquind status projekta skupnega interesa, morebitna finančna podpora, povezana s tem statusom – določena v členu 12 Uredbe št. 347/2013 – in dejstvo, da tožeča stranka ni zaprosila za navedeno finančno podporo, odločilna merila za presojo pri zavrnitvi odobritve zahteve za izvzetje. Odbor za pritožbe je namreč v bistvu menil, da bi morala tožeča stranka, ker je imela medomrežna povezava Aquind status projekta skupnega interesa, preden bi ji bilo morebiti odobreno izvzetje, nujno sprožiti neuspešen postopek čezmejne razporeditve stroškov na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013.

97 S tem je odbor za pritožbe od tožeče stranke v bistvu zahteval, naj najprej in dejansko sproži upravne postopke za pridobitev financiranja, ki bi bilo lahko odobreno za projekt skupnega interesa na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013, in menil, da je mogoče pod tem pogojem predvideti preučitev zahteve za izvzetje na podlagi člena 17 Uredbe št. 714/2009. Tako je v bistvu menil, da mora biti za tožečo stranko pridobitev ugodnosti iz reguliranega sistema, določenih v členu 12 Uredbe št. 347/2013, nemogoča in da tako ta regulirani sistem ne more kriti morebitnega tveganja naložbe.

98 V tem okviru je treba preučiti, ali je odbor za pritožbe napačno uporabil pravo s tem, da je menil, da bi morala tožeča stranka ob upoštevanju, da je imela medomrežna povezava Aquind status projekta skupnega interesa, vložiti prošnjo za finančno podporo na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013.

99 V zvezi s tem, kot je razvidno iz točke 94 zgoraj, mehanizem finančne podpore iz člena 12 Uredbe št. 347/2013 spada v regulirani sistem. Poudariti je treba tudi, da člen 17(1) Uredbe št. 714/2009 določa mehanizem izvzetja od reguliranega sistema in *a fortiori* od mehanizma finančne podpore, ki ga določa Uredba št. 347/2013, ter da je eden od pogojev, ki jih je treba v zvezi s tem izpolnjevati, tisti, ki se nanaša na veliko tveganje, povezano z naložbo.

100 Iz tega sledi, da je obstoj morebitne finančne podpore na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013 lahko veljavno merilo presoje, upoštevno za ugotovitev, ali obstaja tveganje, povezano z naložbo, ki bi upravičevalo izvzetje iz reguliranega sistema v skladu s členom 17(1) Uredbe št. 714/2009.

101 Vendar, čeprav je morebitno financiranje na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013 lahko upoštevno merilo presoje za ugotovitev stopnje tveganja naložbe iz člena 17(1) Uredbe št. 714/2009, to merilo ne more biti samostojen pogoj, ki mora biti izpolnjen za pridobitev izvzetja. V tem smislu neobstoj predhodne prošnje za finančno podporo na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013 za projekt medomrežne povezave, ki je pridobil status projekta skupnega interesa, kot tak ne more biti razlog, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da tveganje, povezano z naložbo, ni bilo dokazano.

102 Odbor za pritožbe pa je z zahtevo, da prosilec, preden bi bilo mogoče predvideti izvzetje, neuspešno predlaga čezmejno razporeditev stroškov na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013, dejansko določil, da je to, da tožeča stranka vloži prošnjo za finančno podporo na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013, samostojen pogoj za dokaz tveganja naložbe. S tem je v bistvu menil, da je mogoče le na podlagi negativnega odgovora na navedeno prošnjo za finančno podporo in torej dejstva, da regulirani sistem za projekt skupnega interesa tožeče stranke ni na voljo, šteti, da obstaja tako veliko tveganje, povezano z naložbo, da je omogočeno, da se ji odobri režim izvzetja.

103 Tak pristop ni utemeljen niti z vidika Uredbe št. 714/2009 niti z vidika Uredbe št. 347/2013.

104 Prvič, v skladu s členom 17(1) Uredbe št. 714/2009 se izvzetje odobri, če so izpolnjeni pogoji, ki jih določa. Čeprav je čezmejno razporeditev stroškov na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013 mogoče upoštevati pri preučitvi tveganja naložbe iz člena 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009, pa ta v tej določbi ni izrecno določena. Iz tega sledi, da je uvedba pogoja, ki ni eden od pogojev, naštetih v členu 17 Uredbe št. 714/2009, v nasprotju z besedilom te določbe in v nasprotju z voljo zakonodajalca, da se odobritev izvzetja omeji na pogoje, določene v tem členu.

105 Drugič, na podlagi nobene regulativne določbe ni mogoče sklepati, da je zakonodajalec predvidel prednost ene ureditve pred drugo. Iz besedila člena 12 Uredbe št. 347/2013 in člena 17 Uredbe št. 714/2009 je namreč razvidno, da nosilci svobodno izbirajo med režimom projekta skupnega interesa in zahtevo za izvzetje. Če imajo projekti status projektov skupnega interesa, imajo njihovi nosilci možnost, prvič, da predlagajo postopek čezmejne razporeditve stroškov, določen v členu 12 Uredbe št. 347/2013, in drugič, da zahtevajo izvzetje v skladu s členom 17 Uredbe št. 714/2009. Kot pa je poudaril sam odbor za pritožbe, je vložitev tega predloga oziroma zahteve prostovoljna, oba postopka pa sta lahko uspešna ali pa ne. V tem okviru ni mogoče šteti, da je treba prednostno uporabiti predlog za čezmejno razporeditev stroškov iz člena 12 Uredbe št. 347/2013.

106 Tretjič, poudariti je treba, da se lahko obe ureditvi uporabljata alternativno. Iz člena 12(9)(b) in člena 13(1)(b) Uredbe št. 347/2013 namreč izhaja, da se spodbujevalni ukrepi, določeni v teh dveh določbah, ne uporabljajo za projekte skupnega interesa, za katere velja izvzetje na podlagi člena 17 Uredbe št. 714/2009. Tako tisti, ki je bil upravičen do izvzetja, ne more več koristiti čezmejne razporeditve stroškov. Če bi se dopustila razlaga, ki jo zagovarja ACER, bi se nosilcem projektov

medomrežnih povezav, ki imajo status projektov skupnega interesa, preprečila svobodna izbira postopka, ki se uporabi za njihov projekt. Ti predlagatelji pa imajo svobodo izbire glede postopkov, ki se uporabijo, v katero ni mogoče posegati.

107 Četrtič, bistveno merilo, ki mora voditi preizkus zahteve za izvzetje, je merilo „stopnje tveganja naložbe“, ki je določeno v členu 17(1)(b) Uredbe št. 714/2009. Poudariti je treba, da lahko zadevno tveganje, ki bi lahko upravičilo odobritev izvzetja, obstaja tudi, če bi predlagatelj lahko prejel finančno podporo na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013. Povedano drugače, možnost pridobitve finančne podpore na podlagi te določbe nikakor ne omogoča samodejne izključitve finančnega tveganja naložbe.

108 Pristop odbora za pritožbe in Agencije pa je temeljil predvsem na hipotetičnem razlogovanju, in sicer na „možnosti“, da predlog na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013 zagotovi finančno podporo tožeči stranki, in na dejstvu, da „ni mogoče izključiti“, da bo z ugodilno odločbo na podlagi te določbe morebitnim vlagateljem zagotovljeno zadostno jamstvo. Tega merila torej nista presojala glede na tveganje naložbe iz člena 17(1) Uredbe št. 714/2009 in sta zato implicitno domnevala, da bi predlog privedel do dodelitve finančne ugodnosti, ki bi omogočala odpravo navedenega tveganja.

109 V tem okviru odbor za pritožbe tožeči stranki ni mogel očitati, da ni predložila dokaza, da finančna podpora, določena v reguliranem sistemu iz člena 12 Uredbe št. 347/2013, ne bi zadostovala za zmanjšanje tveganja naložbe in za izvedbo navedene naložbe, saj sam odbor za pritožbe tega merila ni presojal glede na tveganje naložbe iz člena 17(1) Uredbe št. 714/2009, niti, *a fortiori*, glede na pomen morebitne prednosti, ki bi jo navedena finančna podpora zagotovila tožeči stranki. Taka prednost namreč ne more temeljiti le na domnevi ali biti predstavljena kot dejstvo.

110 Petič, kot trdi tožeča stranka, uporaba postopka čezmejne razporeditve stroškov ne pomeni jamstva, da bodo odpravljena vsa tveganja, ki so jim izpostavljene medomrežne povezave. Glede končne oblike – v smislu rezultata in obsega – predloga tožeče stranke za čezmejno razporeditev stroškov in glede velikega tveganja zamude ostaja negotovost. Po eni strani namreč ni nobene gotovosti, da bo predlog za čezmejno razporeditev uspešen, poleg tega pa po drugi strani v skladu s členom 12(4) Uredbe št. 347/2013 nacionalni regulativni organi najpozneje šest mesecev od datuma, ko prejmejo zadnji zahtevek v zvezi z naložbo, sprejmejo usklajene odločitve.

111 V tem okviru tožeča stranka upravičeno opozarja, da je Komisija 31. oktobra 2019 sprejela Delegirano uredbo (EU) 2020/389 o spremembi Uredbe št. 347/2013 v zvezi s seznamom projektov skupnega interesa Unije (UL 2020, L 74, str. 1), s katero je bil nadomeščen seznam projektov skupnega interesa Unije, s tega seznama pa je bila odstranjena medomrežna povezava Aquind. Ta sprememba seznama, ki se lahko *a priori* zgodi vsaki dve leti, kaže na to, da lahko razumno obstajajo dvomi o tem, ali lahko ta finančna podpora pomeni jamstvo za srednjeročno ali dolgoročno financiranje.

112 Iz navedenega izhaja, da je odbor za pritožbe s tem, da je izpostavil neobstoj zahtevka za finančno podporo na podlagi člena 12 Uredbe št. 347/2013 in da ni opravil presoje tega mehanizma finančne podpore glede na tveganje naložbe, napačno ustvaril dodaten pogoj, ki ni določen v členu 17(1) Uredbe št. 714/2009.

113 Iz vseh teh razlogov je treba ugotoviti, da je odbor za pritožbe napačno uporabil pravo in da je četrti tožbeni razlog utemeljen.

114 Glede na vse navedeno je treba odločbo odbora za pritožbe razglasiti za nično, v preostalem pa tožbo zavrniti.

Stroški

115 Člen 134(2) Poslovnika določa, da če je neuspelih strank več, Splošno sodišče odloči o porazdelitvi stroškov.

116 Na podlagi pravične presoje okoliščin obravnavane zadeve ACER poleg svojih stroškov nosi tudi vse stroške tožeče stranke.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (drugi senat)

razsodilo:

1. **Odločba A-001-2018 odbora za pritožbe pri Agenciji Evropske unije za sodelovanje energetskih regulatorjev (ACER) z dne 17. oktobra 2018 se razglasi za nično.**

2. **V preostalem se tožba zavrne.**

3. **ACER nosi svoje stroške in stroške družbe Aquind Ltd.**

Tomljenović Škvařilová-Pelzl Nõmm

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 19. novembra 2020.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje 1

Postopek in predlogi strank 3

Pravo 5

Dopustnost 5

Dopustnost tožbe zoper odločbo Agencije 5

Dopustnost drugega in tretjega tožbenega predloga 6

Utemeljenost 7

Deveti tožbeni razlog: nezadosten preizkus odločbe Agencije 7

Četrti tožbeni razlog: napačna razlaga razmerja med členom 17(1) Uredbe št. 714/2009 in členom 12 Uredbe št. 347/2013 ter posledično možnosti, da se za projekt medomrežne povezave uporabi postopek čezmejne razporeditve stroškov, in neupoštevanja tveganj, povezanih s tem postopkom 13

Stroški 17