Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 18 november 2020*

”Energi – Artikel 17 i förordning (EG) nr 714/2009 – Acers beslut att avslå en ansökan om undantag för nya elektriska sammanlänkningar – Överklagande till Acers överklagandenämnd – Kontrollens intensitet”

I mål T-735/18,

Aquind Ltd, Wallsend (Förenade kungariket), företrätt av S. Goldberg, solicitor, E. White, advokat, och C. Davis, solicitor,

sökande,

mot

Europeiska unionens byrå för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (Acer), företrädd av P. Martinet, E. Tremmel, C. Gence-Creux och A. Hofstadter, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av dels beslut A-001-2018, som meddelades av Acers överklagandenämnd den 17 oktober 2018, varigenom denna bekräftade Acers beslut nr 05/2018 av den 19 juni 2018 om avslag på en ansökan om undantag för en sammanlänkning mellan de brittiska och franska elöverföringsnäten, dels Acers ovannämnda beslut,

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen),

sammansatt av ordföranden V. Tomljenović samt domarna P. Škvařilová-Pelzl och I. Nõmm (referent),

justitiesekreterare: handläggaren B. Lefebvre,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 30 juni 2020,

följande

* Rättegångsspråk: engelska.

Dom

Bakgrunden till tvisten

1 Sökanden, Aquind Ltd, är ett aktiebolag som har bildats i Storbritannien. Bolaget är projektansvarigt för ett projekt för sammanlänkning som förbinder de brittiska och franska elöverföringsnäten (nedan kallad Aquind-sammanlänkningen).

2 Den 17 maj 2017 ingav sökanden en ansökan om undantag för Aquind-sammanlänkningen enligt artikel 17 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 714/2009 av den 13 juli 2009 om villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel och om upphävande av förordning (EG) nr 1228/2003 (EUT L 211, 2009, s. 15). Denna ansökan om undantag ingavs till de franska och brittiska tillsynsmyndigheterna, nämligen Commission de régulation de l'énergie (CRE) respektive Office of Gas and Electricity Markets Authority (Ofgem).

3 Eftersom de franska och brittiska tillsynsmyndigheterna inte lyckades enas om ett undantag, översände de den 29 november respektive den 19 december 2017 denna ansökan till Europeiska unionens byrå för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (Acer), i enlighet med artikel 17.5 i förordning nr 714/2009, med begäran att byrån själv skulle fatta ett beslut.

4 Den 12 mars, den 22 mars och den 16 maj 2018 hördes sökanden i samband med utfrågningar vid Acer.

5 Den 26 april 2018 förklarades Aquind-sammanlänkningen vara ett projekt av gemensamt intresse.

6 Genom beslut nr 05/2018 av den 19 juni 2018 (nedan kallat byråns beslut) avslog Acer ansökan om undantag för Aquind-sammanlänkningen. Acer ansåg att även om sökanden uppfyllde de villkor för att beviljas ett undantag som anges i artikel 17.1 a och 17.1 c–f i förordning nr 714/2009, så var det villkor som föreskrivs i artikel 17.1 b i samma förordning, enligt vilket den risknivå som är förenad med investeringen måste vara sådan att ett undantag är en förutsättning för att investeringen ska bli av, inte uppfyllt. Acer påpekade särskilt att Aquind-sammanlänkningen, i april 2018, hade förklarats vara ett projekt av gemensamt intresse och att sökanden därför kunde begära tillämpning av artikel 12 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 347/2013 av den 17 april 2013 om riktlinjer för transeuropeiska energiinfrastrukturer och om upphävande av beslut nr 1364/2006/EG och om ändring av förordningarna (EG) nr 713/2009, (EG) nr 714/2009 och (EG) nr 715/2009 (EUT L 115, 2013, s. 39). I denna bestämmelse föreskrivs det en möjlighet till en gränsöverskridande kostnadsfördelning. Sökanden hade dock inte begärt detta. Acer ansåg således att det inte kunde uteslutas att det skulle beviljas ett finansiellt stöd till Aquind-sammanlänkningen enligt det reglerade systemet och fann därför att man inte med erforderlig säkerhet kunde fastställa att ett uteblivet stöd skulle medföra en risk att nämnda sammanlänkning inte skulle komma till stånd. Acer ansåg dessutom att de påstådda riskerna var otillräckliga eller inte hade bevisats, nämligen den risk som hänger samman med intäkter, den exceptionella risk som är förbunden med marknaden, den risk som är knuten till direkt konkurrens med andra sammanlänkningar och osäkerheten beträffande intäkterna från överbelastningen, risken för att det brittiska nätet kan bryta samman, risken i samband med byggandet av Aquind-sammanlänkningen samt de politiska och makroekonomiska risker som är förenade med bland annat Brexit.

7 Den 17 augusti 2018 överklagade sökanden detta beslut till Acers överklagandenämnd.

8 Den 26 september 2018 genomförde Acers överklagandenämnd ett muntligt förfarande under vilket den bland annat hörde fem sakkunniga som sökanden hade inbjudit.

9 Genom beslut A-001–2018 av den 17 oktober 2018 (nedan kallat överklagandenämndens beslut) fastställde Acers överklagandenämnd byråns beslut och avslog således ansökan om undantag för Aquind-sammanlänkningen. Nämnden erinrade för det första om att byrån har ett utrymme för skönsmässig bedömning när den bedömer huruvida villkoren för att beviljas ett undantag enligt artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 är uppfyllda och att utvärderingen huruvida dessa villkor är uppfyllda kräver en komplicerad bedömning. Överklagandenämnden angav för det andra, med hänvisning till rättspraxis i vilken det föreskrivs en begränsad domstolsprövning när administrationens bedömningar är av komplicerad ekonomisk eller teknisk karaktär, att prövningen i andra instans är begränsad när bedömningarna är av sådan art och att den måste begränsa sig till att fastställa huruvida byrån gjort en uppenbart oriktig bedömning vid prövningen av huruvida villkoren i artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 är uppfyllda. Överklagandenämnden avfärdade för det tredje påståendet att byrån, vid bedömningen av den risk som är förenad med investeringen, hade beaktat möjligheten att tillämpa det förfarande för gränsöverskridande fördelning av kostnader som föreskrivs i artikel 12 i förordning nr 347/2013. Överklagandenämnden ansåg i stället att sökanden inte hade uppfyllt sin bevisbörda, eftersom den inte hade visat att en tillämpning av det reglerade systemet i förordning nr 347/2013 inte hade varit tillräcklig för att genomföra investeringen och att det följaktligen inte hade gjorts någon investering om undantag enligt artikel 17 i förordning nr 714/2009 inte hade beviljats.

10 Vid prövningen av sökandens påstående att byrån hade gjort en uppenbart oriktig bedömning när den krävde en ”exceptionell risknivå”, ansåg överklagandenämnden för det fjärde, efter att ha analyserat avsnitt 6.6 i byråns beslut, att det inte fanns någon omständighet som gjorde det möjligt att dra slutsatsen att byrån hade avvikit från det riskkriterium som föreskrivs i artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009. Överklagandenämnden tillade att byrån varken hade nämnt att det krävdes en exceptionell risknivå för att undantag skulle beviljas eller fört ett resonemang enligt detta synsätt.

11 Överklagandenämnden avfärdade för det femte påståendet att det finns lagstadgade begränsningar i Frankrike som hindrar sökanden från att omfattas av det reglerade systemet och påpekade att de risker som avses i artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009 i huvudsak måste vara marknadsrelaterade eller ekonomiska risker och inte eventuella ”risker” som följer av fransk lag.

12 Överklagandenämnden påpekade för det sjätte att det ankom på sökanden att lägga fram bevis för att ingen investerare, det vill säga inte någon typ av investerare alls, skulle ha lockats av investeringen i Aquind-sammanlänkningen om denna inte beviljats ett undantag. Nämnden förklarade vidare att om man tillämpar ett annat rättsligt kriterium, så skulle detta göra det möjligt för dem som ansöker om undantag att kringgå kravet i artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009 genom att på ett konstlat sätt begränsa panelen av potentiella investerare. Nämnden konstaterade därefter, med angivande av exempel, att investeringsklimatet var moget för investeringar i sammanlänkningar över den fransk-brittiska gränsen. Med hänsyn till de risker som var förknippade med Aquind-sammanlänkningens storlek ansåg nämnden dessutom att byrån hade tillämpat testet för att bedöma möjligheten till investeringar även om undantag inte beviljas på ett korrekt sätt, eftersom byrån inte hade ifrågasatt den storlek som initiativtagaren till Aquind-sammanläkningen valt, utan snarare hade beaktat den omständigheten att nämnda sammanlänkning ingick i en grupp av ”projekt av gemensamt intresse” som potentiellt konkurrerade med varandra vad gäller sammanlänkningar över den fransk-brittiska gränsen och att den hade utvärderat den sammanlagda storleken på alla dessa projekt inom ramen för denna grupp. Nämnden ansåg slutligen att byrån hade gjort en riktig bedömning när den fann att sökanden inte i tillräcklig grad hade visat att de påstådda riskerna vad avser utveckling och konstruktion, vilka, var för sig eller kombinerat med andra risker, innebar att inga investeringar skulle göras om undantag inte beviljas.

13 För det sjunde framhöll överklagandenämnden – vid prövningen av invändningen om att den kumulativa riskeffekten inte hade beaktats – att byrån hade analyserat varje typ av risk som sökanden hade påtalat i sin ansökan om undantag och lämnat en motiverad utvärdering av var och en av dessa risker, att sökanden inte någonstans hade nämnt en kumulativ effekt av riskerna i sin ansökan om undantag och att sökanden inte hade styrkt detta argument i sitt överklagande.

Förfarandet och parternas yrkanden

14 Sökanden har, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 14 december 2018, väckt förevarande talan. Ansökan innehöll även en begäran om att målet ska handläggas med förtur i enlighet med artikel 67.2 i tribunalens rättegångsregler. Svaromålet, repliken och dupliken inkom den 1 april, den 20 maj och den 4 juli 2019.

15 Genom beslut av den 17 oktober 2019 utsåg tribunalens ordförande, med tillämpning av artikel 27.3 i rättegångsreglerna, en ny referent i målet. Denne tjänstgör på andra avdelningen.

16 Genom beslut av den 14 februari 2020, som antogs med stöd av artikel 69 a i rättegångsreglerna, beslutade ordföranden på tribunalens andra avdelning, efter att ha inhämtat parternas yttranden, att vilandeförklara målet i avvaktan på domen i mål C-454/18, Baltic Cable. Denna vilandeförklaring upphörde i och med att domen i målet Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189) meddelades den 11 mars 2020.

17 Den 18 mars 2020 anmodades parterna i detta sammanhang att inkomma med eventuella synpunkter om vilka konsekvenser de anser att domen av den 11 mars 2020, Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189), har för förevarande talan. Parterna svarade på åtgärden för processledning inom den föreskrivna fristen.

18 På förslag av referenten beslutade tribunalen (andra avdelningen) den 20 april 2020 att inleda den muntliga delen av förfarandet utan att bifalla sökandens begäran om att målet skulle handläggas med förtur.

19 Som en åtgärd för processledning av den 23 april 2020, som antogs med stöd av artikel 89 i rättegångsreglerna, ställdes två skriftliga frågor till parterna, vilka skulle besvaras muntligen vid förhandlingen.

20 Genom skrivelser av den 3 och den 15 juni 2020 angav Acer att dess tjänstemän, på grund av den hälsokris som var förknippad med covid-19, inte kunde förflytta sig till Luxemburg för förhandlingen och begärde att få representeras genom videokonferens. Sökanden angav att den inte hade något att invända mot att Acer företräddes genom videokonferens.

21 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara överklagandenämndens beslut och byråns beslut,

– ta ställning till de huvudsakliga rättsliga grunder som har åberopats i ansökan, nämligen dels den fjärde grunden, med påstående att byrån och överklagandenämnden felaktigt förklarat att sökanden först måste begära och erhålla ett beslut om gränsöverskridande kostnadsfördelning, i enlighet med artikel 12 i förordning nr 347/2013, innan ett beslut kan fattas med stöd av artikel 17 i förordning nr 714/2009, dels den sjätte grunden, med påstående att byrån och överklagandenämnden inte hade beaktat den omständigheten att det var rättsligt omöjligt för sökanden att i Frankrike driva den föreslagna Aquind-sammanlänkningen, om denna inte beviljas undantag,

– separat ta ställning till var och en av de grunder som anförts i ansökan för att undvika ytterligare invändningar mot dessa omtvistade punkter när byrån prövar ansökan om undantag, och

– förplikta Acer att ersätta rättegångskostnaderna,

22 Acer har yrkat att tribunalen ska

– avvisa talan i den del den avser byråns beslut,

– ogilla talan, och

– förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Upptagande till prövning

Huruvida talan mot byråns beslut kan tas upp till sakprövning

23 Acer anser att talan ska avvisas i den del den avser byråns beslut. Acer har framställt invändning om rättegångshinder i detta avseende och gjort gällande att tribunalen endast kan pröva en talan mot överklagandenämndens beslut.

24 Sökanden har hävdat att om dess yrkanden i detta mål bifalls, så är Acer skyldig att vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att följa domen i enlighet med artikel 266 FEUF. Sökanden har gjort gällande att Acer inte kommer vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att följa domen om den anser att byråns beslut fortfarande är giltigt, varför den anser att överklagandet av nämnda beslut kan tas upp till sakprövning.

25 Vid prövningen av huruvida talan mot byråns beslut kan tas upp till sakprövning ska det först erinras om att det i skäl 19 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 713/2009 av den 13 juli 2009 om inrättande av en byrå för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (EUT L 211, 2009, s. 1) anges att ”[n]är byrån har behörighet att fatta beslut bör berörda parter av processekonomiska skäl ha rätt att överklaga till en överklagandeinstans, som bör utgöra en del av byrån men vara oberoende av dess administrativa och beslutsrelaterade struktur …”, och tilläggs att ”[ö]verklagandenämndens beslut kan överklagas till Europeiska gemenskapernas domstol”.

26 Det ska vidare understrykas att det i artikel 19.1 i förordning nr 713/2009 föreskrivs att ”[v]arje fysisk eller juridisk person, inbegripet de nationella tillsynsmyndigheterna, får överklaga ett beslut enligt artikel 7, 8 eller 9 vilket riktar sig till den personen …”. Det ska påpekas att artikel 9, till vilken det hänvisas i denna bestämmelse, avser ”[beslut] om sådana undantag som föreskrivs i artikel 17.5 i [förordning nr 714/2009]”. Byråns beslut är emellertid just ett beslut om ett undantag som fattats med tillämpning av artikel 17.5 i förordning nr 714/2009.

27 Det ska dessutom påpekas att överklagandenämnden enligt artikel 19.5 i förordning nr 713/2009 antingen får utöva alla befogenheter som ingår i byråns behörighetsområde eller hänskjuta fallet till behörigt organ inom byrån, vilket i sin tur är bundet av överklagandenämndens beslut.

28 Det ska slutligen påpekas att det i artikel 20.1 i förordning nr 713/2009 föreskrivs att ”[t]alan får väckas vid [tribunalen] … för att bestrida ett beslut som fattats av överklagandenämnden eller, när denna inte är behörig, av byrån”. I artikel 20.3 i samma förordning föreskrivs att ”[b]yrån ska vara skyldig att vidta nödvändiga åtgärder för att rätta sig efter [tribunalens] eller domstolens dom”.

29 Syftet med dessa bestämmelser är dels att göra det möjligt för överklagandenämnden att i förekommande fall bifalla en ansökan som har avslagits av byrån, dels att, för det fall den fastställer nämndens avslagsbeslut, tydligt ange de faktiska och rättsliga skälen för detta avslag, så att domstolen kan pröva lagenligheten av avslagsbeslutet.

30 I förevarande fall kunde byråns beslut, med tillämpning av artikel 19 i förordning nr 713/2009, överklagas till överklagandenämnden. Nämnden var således skyldig att fatta ett beslut och, i förekommande fall, utöva byråns befogenheter.

31 Följaktligen är det endast överklagandenämndens beslut som kan överklagas till tribunalen. I punkt 2 i slutet i beslutet angav överklagandenämnden tydligt att ”detta beslut” – det vill säga överklagandenämndens beslut – kan överklagas enligt artikel 263 FEUF inom två månader från det att det offentliggjorts på Acers webbplats eller delgetts sökanden.

32 I detta sammanhang, och i motsats till vad sökanden har hävdat, innebär inte den omständigheten att det föreligger en funktionell kontinuitet mellan Acers granskningsorgan och överklagandenämnden – som gör det möjligt för överklagandenämnden att utöva nämnda prövningsorgans befogenheter – att tribunalen kan ogiltigförklara det ursprungliga beslutet. Yrkandet om ogiltigförklaring av byråns beslut ska nämligen tolkas så, att det i själva verket syftar till att tribunalen ska fatta det beslut som överklagandenämnden borde ha fattat när överklagandet ingavs. Tribunalen kan visserligen med stöd av sin behörighet att ett ändra ett beslut ändra överklagandenämndens beslut (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 2004, MFE Marienfelde/harmoniseringskontoret – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, punkt 19, dom av den 12 september 2007, Koipe/harmoniseringskontoret – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EU:T:2007:264, punkterna 29 och 30, och dom av den 11 februari 2009, Bayern Innovativ/harmoniseringskontoret – Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, ej publicerad, punkterna 15 och 16), men den kan endast göra det om lagstiftaren uttryckligen gett den en sådan behörighet. Tribunalen konstaterar emellertid att det varken av bestämmelserna i förordning nr 713/2009 eller av bestämmelserna i förordning nr 714/2009 framgår att lagstiftaren hade för avsikt att ge tribunalen en sådan behörighet att ändra beslut.

33 Av detta följer att sökandens yrkande om ogiltigförklaring av byråns beslut inte kan tas upp till sakprövning (se, analogt, dom av den 11 december 2014, Heli-Flight/Easa, T-102/13, EU:T:2014:1064, punkt 30).

34 Talan ska följaktligen avvisas i den del den avser byråns beslut.

Huruvida det andra och det tredje yrkandet kan tas upp till sakprövning

35 I det andra och det tredje yrkandet begär sökanden att tribunalen ska pröva de huvudsakliga rättsliga grunder som åberopats i ansökan.

36 Det ska inledningsvis erinras om att unionsdomstolen när som helst på eget initiativ kan pröva om talan ska avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas. Till dessa rättegångshinder hör enligt rättspraxis villkoren för att en talan ska kunna tas upp till sakprövning. Tribunalens prövning är således inte begränsad till parternas invändningar om rättegångshinder (dom av den 11 juli 2019, Gollnisch/parlamentet, T-95/18, ej publicerad, EU:T:2019:507, punkt 35).

37 Det ska även understrykas att parterna, som svar på den åtgärd för processledning av den 23 april 2020 som det erinrats om i punkt 19 ovan, vid förhandlingen yttrat sig över frågan huruvida det andra och det tredje yrkandet i ansökan kan tas upp till sakprövning mot bakgrund av domen av den 11 juli 1996, Bernardi/parlamentet (T-146/95, EU:T:1996:105, punkt 23), och domen av den 17 februari 2017, Mayer/Efsa (T-493/14, EU:T:2017:100, punkt 37).

38 Inom ramen för en talan om ogiltigförklaring kan yrkanden som endast avser fastställande av faktiska och rättsliga omständigheter inte i sig utgöra giltiga yrkanden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 1996, Bernardi/parlamentet, T-146/95, EU:T:1996:105, punkt 23, och dom av den 17 februari 2017, Mayer/Efsa, T-493/14, EU:T:2017:100, punkt 37).

39 Bedömningen av de omständigheter som räknas upp i dessa två yrkanden kan inte göras oberoende av den prövning av den angripna rättsaktens lagenlighet som görs inom ramen för yrkandet om ogiltigförklaring av överklagandenämndens beslut. De kan således inte utgöra yrkanden i sig.

40 Dessa två yrkanden ska följaktligen avvisas.

Prövning i sak

41 Sökanden har till stöd för sin talan åberopat nio grunder. Den första grunden avser felaktig bedömning av vilket utrymme för skönsmässig bedömning som Acer förfogar över vad gäller att bevilja ett undantag enligt artikel 17.1 i förordning nr 714/2009. Den andra grunden avser felaktig tolkning av samma bestämmelse, enligt vilken en ansökan om undantag endast ska beviljas som en sista utväg. I den tredje grunden görs det gällande att Acer gjort en felaktig bedömning av bevisbördan och beviskraven för beviljande av undantag. Inom ramen för den fjärde grunden har sökanden bestritt överklagandenämndens tolkning av förhållandet mellan artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 och artikel 12 i förordning nr 347/2013. Sökanden har följaktligen ifrågasatt möjligheten att låta dess projekt till sammanlänkning bli föremål för ett förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning och hävdat att de risker som är förenade med förfarandet för gränsöverskridande kostnadsfördelning inte har beaktats. Den femte grunden avser åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar. Den sjätte grunden avser underlåtenhet att, som en risk, beakta det rättsliga hinder som fransk rätt har skapat. Den sjunde grunden avser Acers vägran att beakta behovet av en långsiktig inkomstsäkerhet. Den åttonde grunden avser felaktig tillämpning av artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009, närmare bestämt genom att den totala inverkan av de särskilda riskerna för sammanlänkningen inte har beaktats. Inom ramen för den nionde grunden påstås att överklagandenämnden felaktigt valt att endast göra en begränsad prövning av komplicerade tekniska och ekonomiska bedömningar.

42 Tribunalen anser att det är lämpligt att först pröva den nionde grunden med hänsyn till dess särskilda karaktär, närmare bestämt att den riktar sig mot överklagandenämndens sätt att utöva sin behörighet att pröva byråns beslut.

Den nionde grunden: Otillräcklig prövning av byråns beslut

43 Inom ramen för den nionde grunden har sökanden hävdat att överklagandenämnden vid prövningen av sökandens överklagande begränsat sin kontroll till att avse uppenbart oriktig bedömning, varvid den gjort gällande att en sådan begränsad prövning utgör ett åsidosättande av artikel 19.5 i förordning nr 713/2009.

44 Acer anser å sin sida att överklagandenämnden enligt artikel 19.5 i förordning nr 713/2009 inte i något fall är skyldig att utöva samma kontroll som byrån och att den således har rätt att välja att inte pröva ärendet på samma detaljerade sätt som byrån. Acer anser att överklagandenämnden förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller att avgöra huruvida villkoren i artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009 är uppfyllda. Acer har i detta avseende gjort gällande att det följer av rättspraxis att bedömningar som innefattar komplicerade ekonomiska och tekniska frågor ska bli föremål för en prövning som är begränsad till uppenbara fel som begåtts under ett förfarande. Acer har understrukit att artikel 19 i förordning nr 713/2009 för övrigt inte hindrar överklagandenämnden från att godta de tekniska och ekonomiska bedömningar som byrån har gjort. Med hänsyn till att det

rör sig om komplicerade ekonomiska och tekniska frågor, och med hänsyn till principen om processekonomi och den korta tidsfrist som föreskrivs i artikel 19.2 i förordning nr 713/2009, behöver överklagandenämnden inte göra en lika ingående prövning som byrån, utan kan begränsa sig till att avgöra huruvida överklagandenämnden har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Acer har påpekat att sökanden inte har visat att en mer ingående undersökning skulle ha kunnat leda till ett annat resultat samt att de av sökanden åberopade sakkunnigutlåtandena vederbörligen har beaktats och bedömts. Acer har även hävdat att det, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, var onödigt att ställa frågor till överklagandenämnden, eftersom nämndens beslut inte var beroende av dess svar på frågorna om möjligheten att i Frankrike omfattas av det reglerade systemet enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 och huruvida restriktionerna är förenliga med unionsrätten.

45 Huvudfrågan inom ramen för denna grund är huruvida det sätt på vilket överklagandenämnden prövat byråns beslut är förenligt med bestämmelserna i förordning nr 713/2009 rörande definitionen av överklagandenämndens befogenheter.

46 När det för det första gäller intensiteten av den kontroll som unionsmyndigheterna utövar, följer det av fast rättspraxis att dessa myndigheter förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, särskilt när de utvärderar ytterst komplicerade vetenskapliga och tekniska sakomständigheter i syfte att avgöra vilket slags åtgärder som ska vidtas och omfattningen av åtgärderna. Unionsdomstolens prövning ska därför begränsas till en kontroll av att lagstiftaren vid denna skönsmässiga bedömning inte har gjort sig skyldig till uppenbara fel eller maktmissbruk, eller uppenbart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning (beslut av den 4 september 2014, Rütgers Germany m.fl./ECHA, C-290/13 P, ej publicerat, EU:C:2014:2174, punkt 25, och dom av den 14 november 2013, ICdA m.fl./kommissionen, T-456/11, EU:T:2013:594, punkt 45). Detsamma gäller komplicerade ekonomiska bedömningar, varvid unionsdomstolen även i ett sådant fall utövar en begränsad prövning (dom av den 2 september 2010, kommissionen/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punkt 66, och dom av den 9 mars 2017, Ellinikos Chrysos/kommissionen, C-100/16 P, EU:C:2017:194, punkterna 18 och 19).

47 För det andra ska det fastställas hur ingående överklagandenämndens prövning av byråns beslut var. Med uttrycklig hänvisning till domen av den 15 februari 2005, kommissionen/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 39), domen av den 21 juni 2012, BNP Paribas och BNL/kommissionen (C-452/10 P, EU:C:2012:366, punkt 103), och domen av den 17 september 2007, Microsoft/kommissionen (T-201/04, EU:T:2007:289, punkt 95), i vilka det föreskrivs en begränsad domstolsprövning när administrationens bedömningar är av komplicerad ekonomisk eller teknisk karaktär, angav överklagandenämnden, i punkterna 51 och 52 i sitt beslut, att prövningen i andra instans måste vara begränsad när bedömningarna är av sådan art samt att den var skyldig att inskränka sig till att fastställa huruvida byrån hade gjort en uppenbart oriktig bedömning vid prövningen av huruvida villkoren i artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 var uppfyllda.

48 Överklagandenämnden har således otvetydigt, och med hänvisning till rättspraxis, hävdat att dess prövning av komplicerade ekonomiska och tekniska bedömningar inte ska vara mer ingripande än unionsdomstolens begränsade domstolsprövning av samma bedömningar.

49 Det är mot bakgrund av dessa två inledande anmärkningar som tribunalen ska pröva Acers ståndpunkt att överklagandenämndens prövning av komplicerade tekniska och ekonomiska bedömningar kan likställas med unionsdomstolens begränsade domstolsprövning.

50 Tribunalen anser att överklagandenämndens begränsning av sin kontroll av myndighetens beslut avseende en ansökan om undantag enligt artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 är felaktig i flera avseenden.

51 Det ska för det första understrykas att beslutet att inrätta Acers överklagandenämnd ingår i en rörelse, som unionslagstiftaren gett sitt stöd, vilken syftar till att föreskriva en mekanism för överklagande till ett ”överprövningsorgan” inom unionens byråer när dessa byråer har fått en betydande beslutsbehörighet i tekniskt eller vetenskapligt komplicerade frågor som direkt påverkar de berörda parternas rättsliga ställning. Systemet med överprövning utgör i detta avseende ett lämpligt sätt att skydda de berörda parternas rättigheter i ett sammanhang där det, såsom erinrats om i punkt 46 ovan, följer av fast rättspraxis att unionsdomstolens prövning ska inskränka sig till en kontroll av att det vid utövandet av det stora utrymmet för skönsmässig bedömning av komplicerade vetenskapliga, tekniska och ekonomiska sakomständigheter inte har förekommit uppenbara fel eller maktmissbruk.

52 För det andra visar innehållet i de bestämmelser som rör organisationen av och befogenheterna för Acers överklagandenämnd att detta överprövningsorgan inte har inrättats för att endast göra en begränsad kontroll av komplicerade tekniska och ekonomiska bedömningar.

53 Det ska för det första understrykas att det i artikel 18.1 i förordning nr 713/2009 föreskrivs att överklagandenämnden ska bestå av sex ledamöter och sex suppleanter, vilka ska väljas bland nuvarande eller tidigare personal i högre ställning från de nationella tillsynsmyndigheterna, konkurrensmyndigheterna eller andra nationella institutioner eller unionsinstitutioner ”med relevant erfarenhet av energisektorn”. Unionslagstiftaren har således avsett att förse Acers överklagandenämnd med den sakkunskap som krävs för att den själv ska kunna göra bedömningar av komplicerade tekniska och ekonomiska sakomständigheter som rör energifrågor. Detta har även varit det eftersträvade målet när man inrättat andra unionsorgan, såsom Europeiska byrån för luftfartssäkerhet (Easa) eller Europeiska kemikaliemyndigheten (Echa), vars överklagandenämnder består av experter med kvalifikationer som är anpassade till de berörda områdenas specifika karaktär.

54 För det andra talar även överklagandenämndens befogenheter, såsom de beskrivs i artikel 19.5 i förordning nr 713/2009, för att det ska ske en prövning som inte är av samma slag som är fallet när unionsdomstolen gör en domstolsprövning som berör komplicerade bedömningar. Först och främst föreskrivs i denna artikel att överklagandenämnden antingen får utöva alla befogenheter som ingår i byråns behörighetsområde eller hänskjuta fallet till behörigt organ inom byrån, för fortsatt handläggning, varvid detta organ är bundet av överklagandenämndens beslut. Denna bestämmelse reglerar den behörighet som överklagandenämnden har efter att ha konstaterat att ett överklagande till nämnden ska bifallas. Bestämmelsen ger nämnden ett utrymme för skönsmässig bedömning inom ramen för vilken den ska pröva huruvida de uppgifter som den förfogar över efter prövningen av överklagandet gör det möjligt för den att fatta sitt eget beslut (se, analogt, dom av den 20 september 2019, BASF Grenzach/Echa, T-125/17, EU:T:2019:638, punkterna 66 och 118).

55 Överklagandenämnden innehar således enligt artikel 19 i förordning nr 713/2009 inte bara samtliga befogenheter som Acer själv innehar, utan även de befogenheter som nämnden tilldelats i egenskap av byråns överprövningsorgan. Om överklagandenämnden väljer att återförvisa ärendet till byrån, så kan den styra byråns beslut i en viss riktning, eftersom byrån är bunden av överklagandenämndens motivering.

56 Enligt artikel 19.1 i förordning nr 713/2009 får dessutom varje fysisk eller juridisk person, inbegripet de nationella tillsynsmyndigheterna, överklaga ett beslut som avses i artikel 7, 8 eller 9 i samma förordning, om det riktar sig till den personen eller direkt och personligen berör den personen. Det framgår inte av denna bestämmelse att byrån måste har åsidosatt unionsrätten för att byråns beslut ska kunna överklagas till överklagandenämnden. Överklagandenämnden är således, i motsats till unionsdomstolen, behörig att, inom ramen för en lämplighetsprövning, ogiltigförklara eller ersätta byråns beslut på grundval av rent tekniska och ekonomiska överväganden.

57 För det tredje vittnar även artikel 20 i förordning nr 713/2009 om lagstiftarens avsikt att ge överklagandenämnden en mer omfattande kontrollbefogenhet än den begränsade prövning som gäller för unionsdomstolarna. I denna bestämmelse föreskrivs att ”[t]alan får väckas vid [unionens tribunal] eller vid domstolen i enlighet med artikel [263 FEUF] för att bestrida ett beslut som fattats av överklagandenämnden eller, när denna inte är behörig, av byrån”.

58 Det följer av denna bestämmelse, liksom av resonemanget i punkterna 25–34 ovan, att när det gäller ansökningar om undantag är det endast de beslut som överklagandenämnden fattar med stöd av artikel 19.1 i förordning nr 713/2009 och artikel 17.5 i förordning nr 714/2009 som det går att väcka talan om ogiltigförklaring av vid tribunalen. Den omständigheten att sökanden inte kan väcka talan mot byråns beslut vid unionsdomstolen stärker slutsatsen att överklagandenämnden inte kan nöja sig med att göra en prövning av byråns beslut som är lika begränsad som unionsdomstolarnas domstolsprövning. Om överklagandenämnden endast skulle vara skyldig att göra en begränsad prövning, trots att det rör sig om komplicerade tekniska och ekonomiska bedömningar, så innebär detta att tribunalen kommer att göra en begränsad prövning av ett beslut som i sig är resultatet av en begränsad prövning. Det är uppenbart att ett system med ”begränsad prövning av en begränsad prövning” inte garanterar ett effektivt domstolsskydd för de företag vars ansökan om undantag enligt artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 avslagits.

59 För det tredje föreskrevs i artikel 19.6 i förordning nr 713/2009 att det ankom på överklagandenämnden att anta en organisationsordning och en arbetsordning. Det ska påpekas att Acers överklagandenämnd den 1 december 2011 antog beslut nr 1-2011 om fastställande av en organisationsordning och en arbetsordning för densamma. I artikel 8.1 e i detta beslut föreskrivs att ett överklagande ska innehålla de ”rättsliga grunder” och de faktiska och rättsliga omständigheter som åberopas. Denna bestämmelse utgör inte skäl för att låta överklagandenämndens kontroll inskränka sig till en begränsad prövning. Den omständigheten att unionslagstiftaren i artikel 19.5 i förordning nr 713/2009 uttryckligen har föreskrivit att överklagandenämnden förfogar över samtliga befogenheter som Acer själv har bekräftar nämligen tydligt att lagstiftaren önskat ge nämnden i uppdrag att göra en ingripande prövning av byråns beslut som inte kan inskränkas till en begränsad prövning.

60 Det ska i detta avseende understrykas att det i artikel 20 i beslut nr 1-2011, med rubriken ”[b]efogenheter”, föreskrevs att överklagandenämnden kunde utöva alla befogenheter som ingår i byråns behörighetsområde. Genom att anta denna bestämmelse har överklagandenämnden, genom denna organisationsordning och arbetsordning, definierat sin kontrollbefogenhet enligt artikel 19.5 i förordning nr 713/2009. Denna kontrollbefogenhet kan inte begränsas till att avgöra huruvida det har förekommit en uppenbart oriktig bedömning. Det kan i detta avseende konstateras att överklagandenämnden den 5 oktober 2019 har begränsat sina befogenheter genom att ändra nämnda artikel 20 (nu artikel 21). Överklagandenämnden inskränker sig numera till att bekräfta byråns beslut eller återförvisa ärendet till byråns behöriga organ. Det är således inte längre fråga om att ”utöva alla befogenheter som ingår i byråns behörighetsområde”. Utan att det påverkar en eventuell förklaring att denna bestämmelse, varigenom överklagandenämnden under alla omständigheter har inskränkt sina befogenheter, är oförenlig med förordning nr 713/2009, konstaterar tribunalen att denna bestämmelse ännu inte var tillämplig när överklagandenämnden fattade sitt beslut.

61 För det fjärde anser tribunalen att ovannämnda rättspraxis, enligt vilken komplicerade tekniska, vetenskapliga och ekonomiska bedömningar endast kan blir föremål för en begränsad prövning från unionsdomstolens sida, inte är tillämplig på den kontroll som utförs av unionsbyråernas överprövningsorgan. Det har bland annat redan slagits fast, med avseende på Echas överklagandenämnd, att den kontroll som överklagandenämnden gör av de vetenskapliga bedömningar som gjorts i ett beslut som fattats av Echa inte ska vara begränsad till en kontroll av huruvida det förekommit uppenbara fel. Överklagandenämnden är tvärtom, på grund av sina medlemmars juridiska och vetenskapliga kompetens, skyldig att pröva huruvida sökanden argument kan anses visa att de överväganden som låg till grund för Echas nämnda beslut var felaktiga (dom av den 20 september 2019, BASF Grenzach/Echa, T-125/17, EU:T:2019:638, punkterna 87–89).

Överklagandenämndens prövning ska således vara mer ingående än den prövning som utförs av unionsdomstolen (se, analogt, dom av den 20 september 2019, BASF Grenzach/Echa, T-125/17, EU:T:2019:638, punkt 124). Tribunalen bekräftade härigenom att det skulle strida mot själva naturen hos de överprövningsorgan som inrättats inom byråerna att dessa utövar en sådan begränsad kontroll som är förbehållen unionsdomstolarna.

62 Det ska härvid påpekas att Acer, som svar på åtgärden för processledning av den 23 april 2020, genom vilken parterna anmodades att yttra sig över punkterna 87–89 och 124 i domen av den 20 september 2019, BASF Grenzach/Echa (T-125/17, EU:T:2019:638), vid förhandlingen gjorde gällande att denna rättspraxis inte kan överföras på den här aktuella överklagandenämnden, vilken är helt annorlunda än Echas överklagandenämnd.

63 Acer har för det första gjort gällande att ledamöterna av Echas överklagandenämnd är rättsligt och tekniskt kvalificerade. De arbetar heltid och de kan erhålla stöd från elva heltidsanställda vad avser rättsligt bistånd och sekretariat. Acer anser att så inte är fallet med dess överklagandenämnd, eftersom den endast består av sex ledamöter med erfarenhet på energiområdet, vilket enligt Acer inte garanterar att överklagandenämnden har all relevant sakkunskap för att bedöma samtliga komplicerade omständigheter. Acer har vidare påpekat att ledamöterna inte är heltidsanställda och endast erhåller symbolisk ersättning och att överklagandenämnden endast bistås av två jurister.

64 Dessa argument kan inte vinna framgång. Echas överklagandenämnds sammansättning och befogenheter är nämligen, i motsats till vad Acer har hävdat, jämförbara med Acers överklagandenämnds sammansättning och befogenheter.

65 Såväl ledamöterna i Echas överklagandenämnd som ledamöterna i Acers överklagandenämnd väljs ut på grundval av en av Europeiska kommissionen föreslagen förteckning över sökande med den erfarenhet och kompetens som krävs inom respektive sektor. När det gäller kemikaliemyndighetens överklagandenämnd följer det nämligen av artikel 89.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1907/2006 av den 18 december 2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet, ändring av direktiv 1999/45/EG och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 793/93 och kommissionens förordning (EG) nr 1488/94 samt rådets direktiv 76/769/EEG och kommissionens direktiv 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG och 2000/21/EG (EUT L 396, 2006, s. 1), att [o]rdföranden, de andra ledamöterna och suppleanterna … skall utses utifrån en förteckning över kvalificerade kandidater som antagits av kommissionen på grundval av deras erfarenheter och sakkunskap inom områdena kemikaliesäkerhet, naturvetenskap eller regleringsförfaranden och rättsliga förfaranden”. När det gäller Acers överklagandenämnd har det i punkt 53 ovan framhållits att denna enligt artikel 18.1 första meningen i förordning nr 713/2009 ”ska bestå av sex ledamöter och sex suppleanter, vilka ska väljas bland nuvarande eller tidigare personal i högre ställning från de nationella tillsynsmyndigheterna, konkurrensmyndigheterna eller andra nationella institutioner eller gemenskapsinstitutioner med relevant erfarenhet av energisektorn”. Av dessa bestämmelser följer att lagstiftaren avsett att ge såväl Echas överklagandenämnd som Acers överklagandenämnd den nödvändiga sakkunskapen för att göra det möjligt för dem att själva göra bedömningar av komplicerade vetenskapliga, tekniska och ekonomiska sakomständigheter.

66 Den omständigheten att ledamöterna i Echas överklagandenämnd, till skillnad från ledamöterna i Acers överklagandenämnd, är heltidsanställda påverkar inte frågan hur ingripande prövningen ska vara. Echas överklagandenämnds behov av en mer varaktig administrativ organisation kan förklaras av antalet ärenden som ska behandlas, vilken är betydligt större än vad som gäller för de ärenden som underställs Acers överklagandenämnd. Mer allmänt ska det påpekas att det ankommer på Acer att vidta alla interna organisatoriska åtgärder som är nödvändiga för att utnyttja de medel som ställs till dess förfogande för att uppfylla de mål som anges i förordning nr 713/2009. Förverkligandet av dessa mål innebär emellertid inte automatiskt att en permanent överklagandenämnd ska inrättas.

67 Det ska vidare påpekas att Echas överklagandenämnd, enligt artikel 93.3 i förordning nr 1907/2006, ”får vidta sådana åtgärder som ligger inom kemikaliemyndighetens befogenhet eller överlämna ärendet till den berörda enheten inom kemikaliemyndigheten för ytterligare åtgärder”. På samma sätt, och såsom framgår av punkt 27 ovan, får Acers överklagandenämnd ”antingen … utöva alla befogenheter som ingår i byråns behörighetsområde eller hänskjuta fallet till behörigt organ inom byrån”, vilket i sin tur är bundet av överklagandenämndens beslut. Det framgår således av dessa bestämmelser att dessa överprövningsorgans befogenheter är likartade och att dessa organs kontroll av vetenskapliga, tekniska och ekonomiska bedömningar inte är begränsad till förekomsten av uppenbart oriktiga bedömningar.

68 Acer har för det andra gjort gällande att Acer, till skillnad från Echa och unionens tre andra byråer, inte omfattas av den mekanism för prövningstillstånd för överklaganden som föreskrivs i artikel 58a i stadgan för Europeiska unionens domstol och att detta innebär att överklagandenämndens prövning av byråns beslut skiljer sig från den prövning som utövas av Echas överklagandenämnd. Detta argument kan inte godtas, eftersom artikel 58a i stadgan för Europeiska unionens domstol inte har något samband med intensiteten av den prövning som överklagandenämnderna vid unionens byråer är skyldiga att göra.

69 Överklagandenämndens prövning av de komplicerade tekniska och ekonomiska bedömningar som gjorts i ett beslut som byrån har fattat avseende en ansökan om undantag enligt artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 ska således inte inskränkas till en begränsad prövning av huruvida det har gjorts en uppenbart oriktig bedömning. Tvärtom ska överklagandenämnden, på grundval av ett vetenskapligt expertutlåtande från sina ledamöter, pröva om sökandens argument kan anses visa att de överväganden som Acer grundat sitt beslut på är felaktiga.

70 Genom att inskränka sig till en begränsad prövning har överklagandenämnden i själva verket gjort en otillräcklig kontroll med hänsyn till de befogenheter som den tilldelats av lagstiftaren och den har följaktligen utövat sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett begränsat och ofullständigt sätt. Härav följer att byråns beslut är den enda rättsakt som har antagits med ett fullständigt utnyttjande av administrationens utrymme för skönsmässig bedömning. Av de skäl som angetts ovan i punkterna 25–34, 57 och 58 är överklagandenämndens beslut det enda som kan bli föremål för unionsdomstolens prövning. Tribunalen kan således inte pröva eventuella uppenbart oriktiga bedömningar från byråns sida av komplicerade tekniska och ekonomiska bedömningar, eftersom sådana i så fall endast kan förekomma i det ursprungliga beslutet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2014, Heli-Flight/Easa, T-102/13, EU:T:2014:1064, punkt 32).

71 Mot bakgrund av dessa omständigheter anser tribunalen att överklagandenämnden gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 52 i sitt beslut fann att den, när det gäller bedömningar av teknisk eller komplicerad art, kunde inskränka sig till att göra en begränsad prövning och således inskränka sig till att fastställa huruvida byrån hade gjort en uppenbart oriktig bedömning i frågan huruvida villkoren i artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 var uppfyllda.

72 Inget av Acers argument kan påverka denna slutsats.

73 Acer har för det första gjort gällande att Acers överklagandenämnd, till skillnad från Echas överklagandenämnd, som inte är bunden av en längsta tidsgräns för förfarandet, är skyldig att pröva överklagandet inom den frist på två månader som föreskrivs i artikel 19.2 i förordning nr 713/2009 och således inte kan göra en fördjupad prövning.

74 Mot bakgrund av övervägandena i punkterna 51–69 ovan är den till två månader begränsade frist som överklagandenämnden förfogar över för att pröva överklagandet inte så kort att detta talar för att lagstiftaren avsåg att låta nämnden begränsa sin kontroll till att avse en uppenbart oriktig bedömning.

75 Det ska i detta avseende erinras om att överklagandenämndens prövning av överklagandet inte är obegränsad och att det finns anledning att skilja mellan ”kontrollens omfattning” och ”kontrollens intensitet”.

76 Vad gäller överklagandenämndens kontrolls ”omfattning”, föreskrivs i artikel 19 i förordning nr 713/2009 att överklagandenämnden endast ska pröva huruvida sökandens argument visar att det föreligger ett fel som påverkar det omtvistade beslutet.

77 Det ska för det första påpekas att förfarandet vid överklagandenämnden är kontradiktoriskt. Parterna ska beredas tillfälle att yttra sig över de skrivelser som övriga parter har ingett och får yttra sig muntligen.

78 För det andra ska det i överklagandet anges vilka grunder som anförs. Föremålet för förfarandet vid överklagandenämnden bestäms således av de grunder som sökanden har anfört. Vid prövningen av huruvida ett sådant överklagande är välgrundat ska nämnden således begränsa sig till att pröva huruvida de grunder som sökanden har åberopat kan anses visa att det omtvistade beslutet är felaktigt.

79 Att förfarandet vid överklagandenämnden är kontradiktoriskt motsägs inte av artikel 19.5 i förordning nr 713/2009, där det anges att överklagandenämnden får vidta sådana åtgärder som ligger inom byråns befogenhet eller överlämna ärendet till den berörda enheten inom byrån för ytterligare åtgärder. Denna bestämmelse reglerar nämligen endast överklagandenämndens behörighet efter det att den har konstaterat att ett överklagande är välgrundat. Den ger nämnden ett utrymme för skönsmässig bedömning inom ramen för vilken den ska pröva huruvida de uppgifter som den förfogar över efter att ha genomfört sin prövning gör det möjligt för den att fatta sitt eget beslut. Denna bestämmelse reglerar däremot inte omfattningen av överklagandenämndens prövning av huruvida ett överklagande är välgrundat (se, analogt, dom av den 20 september 2019, BASF Grenzach/Echa, T-125/17, EU:T:2019:638, punkterna 66 och 118).

80 Följaktligen kan ett överklagande till överklagandenämnden av ett beslut som fattats av byrån angående en ansökan om undantag enligt artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 endast avse en prövning av huruvida de omständigheter som sökanden har åberopat kan anses visa att detta beslut är behäftat med fel. Till skillnad från överklagandenämnderna vid EUIPO är det således inte fråga om att överklagandenämnden ska göra en ”nyskapande” prövning.

81 Av detta följer, vad gäller ”intensiteten av kontrollen”, att prövningen av huruvida det gjorts en felaktig bedömning endast ska göras med avseende på de frågor som sökanden har ställt. Prövningen omfattar således varken frågor som ligger utanför överklagandet eller, per definition, komplexa ekonomiska och tekniska frågor som inte har tagits upp i överklagandet och som inte omfattas av den bevisning som sökanden har ingett.

82 Det ska dessutom erinras om att överklagandenämnden, med hänsyn till den vetenskapliga kvaliteten hos dess ledamöter, förfogar över den sakkunskap som krävs för att utföra en fördjupad kontroll inom en kortare tidsfrist än vad domstolarna kan göra.

83 För det andra har Acer, som svar på den åtgärd för processledning av den 23 april 2020 som det erinrats om i punkterna 19 och 62 ovan, vid förhandlingen gjort gällande att man endast behandlat den påstådda uppenbara oriktiga bedömningen i den mån sökanden själv hade nämnt denna i sitt överklagande. Detta argument kan inte anses övertygande. Såsom framgår av punkt 47 ovan angav överklagandenämnden nämligen, i punkterna 51 och 52 i sitt beslut, att den kontroll som den utövar i frågor som är tekniskt eller ekonomiskt komplicerade är begränsad till fall av uppenbart oriktig bedömning. Nämnden bekräftade vidare, i punkt 47 i sitt beslut, uttryckligen att bedömningen av huruvida villkoren för att beviljas ett undantag enligt artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 var uppfyllda förutsätter en komplicerad bedömning.

84 För det tredje kan Acer inte heller vinna framgång med sitt argument att överklagandenämnden under alla omständigheter prövat samtliga grunder, påståenden och bevisning som sökanden åberopat.

85 Inom ramen för den påstådda prövningen av samtliga grunder, påståenden och bevis som sökanden åberopat avseende bedömningen av villkoret i artikel 17.1 c i förordning nr 714/2009 – vilket är en prövning som, såsom överklagandenämnden själv har bekräftat, innefattar komplicerade bedömningar – gjorde överklagandenämnden nämligen, såsom framgår av punkt 83 ovan, endast en begränsad prövning som endast omfattade frågan huruvida det förekommit en uppenbart oriktig bedömning.

86 Tribunalen konstaterar härvid att överklagandenämnden, inom ramen för sin bedömning av de frågor om risker, i den mening som avses i artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009, som sökanden har tagit upp bland annat i punkterna 129–156 och 158–172 i överklagandet till överklagandenämnden och som även togs upp vid sakkunnigförhören vid nämnden, i punkterna 70–74 och 94–98 i sitt beslut, endast gjorde en begränsad prövning av byråns beslut i dessa frågor som rör komplicerade tekniska och ekonomiska bedömningar.

87 För det fjärde har Acer felaktigt gjort gällande att sökanden inte har visat att en mer ingående utredning skulle ha kunnat leda till ett annat resultat.

88 Det följer visserligen av fast rättspraxis att förekomsten av en oegentlighet som exempelvis hänför sig till att en frist inte har iakttagits eller till att principen om rätten till försvar har åsidosatts kan motivera att en rättsakt ogiltigförklaras, under förutsättning att förfarandet skulle kunna ha lett fram till ett annat resultat om denna oegentlighet inte hade förelegat (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 2017, Kerstens/kommissionen, T-270/16 P, ej publicerad, EU:T:2017:74, punkt 74, dom av den 12 juli 2017, Estland/kommissionen, T-157/15, ej publicerad, EU:T:2017:483, punkt 151, och dom av den 26 september 2018, Portugal/kommissionen, T-463/16, ej publicerad, EU:T:2018:606, punkt 133). Det ska emellertid påpekas att om den berörda myndigheten har genomfört en kontroll som med hänsyn till de befogenheter som lagstiftaren har tilldelat myndigheten måste anses vara otillräckligt ingående, och denna myndighet således måste anses ha utnyttjat sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett begränsat och ofullständigt sätt, så kan varken sökanden eller tribunalen fastställa huruvida förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat om denna oegentlighet inte hade förelegat.

89 Det är nämligen per definition omöjligt för sökanden att visa att överklagandenämndens bedömning av komplicerade tekniska och ekonomiska frågor skulle ha blivit en annan om den oegentlighet som begåtts inte hade förelegat, eftersom utrymmet för skönsmässig bedömning i själva verket endast har använts på ett begränsat och ofullständigt sätt vad gäller dessa frågor.

90 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan bifallas såvitt avser den nionde grunden.

91 Med hänsyn till intresset av en god rättskipning anser tribunalen att det är lämpligt att pröva den fjärde grunden, avseende en felaktig tolkning av förhållandet mellan artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 och artikel 12 i förordning nr 347/2013, och, följaktligen, av möjligheten att sökandens projekt för en sammanlänkning hade kunnat bli föremål för ett förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning samt underlåtenhet att beakta de risker som är förenade med ett sådant förfarande.

Den fjärde grunden: Felaktig tolkning av förhållandet mellan artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 och artikel 12 i förordning nr 347/2013, och, följaktligen, av möjligheten att sökandens projekt för en sammanlänkning hade kunnat bli föremål för ett förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning samt underlåtenhet att beakta de risker som är förenade med ett sådant förfarande

92 Inom ramen för den fjärde grunden har sökanden gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning när den fann att den risk som är relevant vid bedömningen enligt artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009 endast kunde bedömas på ett korrekt sätt om en begäran om ett förfarande för gränsöverskridande fördelning av kostnader hade ingetts i enlighet med förordning nr 347/2013 och denna begäran hade avslagits. Sökanden konstaterar att det enda sättet för överklagandenämnden att visa att det regelverk som föreskrivs i sistnämnda förordning inte gör det möjligt att genomföra projektet skulle ha varit att genomföra ett resultatlöst förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning. Sökanden anser att detta synsätt i själva verket medför att ett ytterligare villkor för beviljande av undantag införs. Sökanden har i detta sammanhang även gjort gällande att tillämpningen av det reglerade systemet enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 inte undanröjer alla risker som Aquind-sammanlänkningen är förbunden med och att det tvärtom råder stor osäkerhet om den slutliga formen för ansökan om gränsöverskridande kostnadsfördelning och en betydande risk för fördröjningar.

93 Acer har tillbakavisat denna grund och erinrat om att det reglerade systemet kvarstår som förstahandslösning och att undantagen är just undantag samt att de två förordningarna nr 714/2009 och nr 347/2013 ska tolkas tillsammans och med beaktande av syftet med det tredje ”energipaketet”. Acer har vidare gjort gällande att det i byråns beslut och i överklagandenämndens beslut inte anges att ett projekt av gemensamt intresse alltid ska föregås av ett resultatlöst förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 innan ett undantag kan beviljas. Acer har dessutom understrukit att sökanden, under de särskilda omständigheterna i förevarande fall, inte har visat att det regelverk som omgärdar det förfarande för gränsöverskridande fördelning av kostnader som föreskrivs i förordning nr 347/2013 inte var tillräckligt för att genomföra investeringen, och att det ekonomiska stöd som potentiellt kan beviljas enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 är en faktor som ska beaktas vid bedömningen av risken. Acer har slutligen hävdat att övervägandena avseende skälen till att Aquind-sammanlänkningen inte kunde genomföras enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 saknar relevans och inte stöds av någon bevisning.

94 Det ska inledningsvis påpekas att förordning nr 347/2013 avser inventering av projekt av gemensamt intresse på energiområdet, det vill säga projekt som är nödvändiga för att förverkliga de prioriterade korridorer och områden för energiinfrastruktur, och att förordningen underlättar ett snabbt genomförande av sådana projekt. I detta sammanhang fastställs i förordningen regler och riktlinjer för gränsöverskridande fördelning av kostnader och riskrelaterade incitament för projekt av gemensamt intresse. I enlighet med artikel 12.3 andra stycket i förordning nr 347/2013 ska således en projektansvarig – så snart ett projekt av gemensamt intresse som omfattas av de kategorier som anges i punkt 1 a, 1 b och 1 d samt punkt 2 i bilaga II till samma förordning är tillräckligt långt framskridet – lämna in en investeringsförfrågan till alla de berörda nationella tillsynsmyndigheterna, i vilken det ska ingå en begäran om gränsöverskridande kostnadsfördelning. Beslut om hur investeringskostnaderna ska fördelas ska enligt artikel 12.4 i nämnda förordning fattas av de nationella tillsynsmyndigheterna, efter samråd med de projektansvariga, och de investeringskostnaderna ska bäras av varje systemansvarig i projektet.

95 I förevarande fall fann byrån, i punkt 134 i sitt beslut, att det, för att avgöra huruvida projektet för Aquind-sammanlänkningen var förenat med en risknivå som motiverade ett undantag, skulle bedömas huruvida ett reglerat system (med ekonomiskt stöd) var en möjlig lösning för nämnda sammanlänkning. Nämnden fann att om så var fallet, så skulle projektets riskprofil inte uppfylla villkoret i artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009 och att om det tvärtom kunde visas att det reglerade systemet inte var tillgänglig för bygget av Aquind-sammanlänkningen, så skulle detta innebära att det förelåg en betydande finansiell risk för den projektansvarige.

96 Överklagandenämnden anslöt sig härvid, i synnerhet i punkterna 59, 67 och 91 i sitt beslut, till byråns resonemang, vilket återges i punkterna 134–138, 143 och 144 i nämndens beslut, enligt vilket den omständigheten att Aquind-sammanlänkningen är ett projekt av gemensamt intresse, den omständigheten att projektets ställning gör att det potentiellt kan beviljas ekonomiskt stöd, såsom föreskrivs i artikel 12 i förordning nr 347/2013, och den omständigheten att sökanden inte hade ansökt om nämnda finansiella stöd tillsammans utgjorde avgörande bedömningskriterier för att avslå ansökan om undantag. Överklagandenämnden ansåg nämligen att sökanden, på grund av att Aquind-sammanlänkningen utgjorde ett projekt av gemensamt intresse, på eget initiativ borde ha inlett ett resultatlöst förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 innan projektet eventuellt kunde beviljas undantag.

97 Överklagandenämnden krävde härigenom att sökanden skulle prioritera och effektivt vidta administrativa åtgärder för att erhålla den finansiering som kan beviljas ett projekt av gemensamt intresse med tillämpning av artikel 12 i förordning nr 347/2013, varvid nämnden fann att detta utgjorde en förutsättning för att ansökan om undantag enligt artikel 17 i förordning nr 714/2009 skulle kunna prövas. Nämnden ansåg således att det måste vara omöjligt för sökanden att komma i åtnjutande av de förmåner som följer av det reglerade systemet i artikel 12 i förordning nr 347/2013 samtidigt som det reglerade systemet inte kan täcka den eventuella risk som är förenad med investeringen.

98 Det är mot denna bakgrund som tribunalen ska pröva huruvida överklagandenämnden gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att sökanden, med hänsyn till Aquind-sammanlänkningens ställning som ett projekt av gemensamt intresse, borde ha lämnat in en ansökan om finansiellt stöd enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013.

99 Såsom framgår av punkt 94 ovan omfattas den mekanism för finansiellt stöd som föreskrivs i artikel 12 i förordning nr 347/2013 av det reglerade systemet. Det ska även understrykas att det i artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 föreskrivs ett undantag från det reglerade systemet och, i än högre grad, den mekanism för finansiellt stöd som föreskrivs i förordning nr 347/2013 och att ett av de villkor som ska vara uppfyllt i detta avseende är att risken med investeringen är av en viss storlek.

100 Av detta följer att förekomsten av ett eventuellt finansiellt stöd enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 med rätta kan utgöra ett relevant bedömningskriterium för att fastställa huruvida det föreligger en risk i samband med investeringen som motiverar ett undantag från det reglerade systemet i enlighet med artikel 17.1 i förordning nr 714/2009.

101 Även om en eventuell finansiering enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 kan vara ett relevant bedömningskriterium för att fastställa graden av risk i samband med den investering som avses i artikel 17.1 i förordning nr 714/2009, så kan detta kriterium emellertid inte utgöra ett fullständigt villkor som måste vara uppfyllt för att undantag ska beviljas. Den omständigheten att det inte gjorts någon föregående ansökan om finansiellt stöd enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 för ett projekt för sammanlänkning som förklarats vara ett projekt av gemensamt intresse kan inte i sig utgöra grund för slutsatsen att den risk som påstås vara förenad med investeringen inte har styrkts.

102 Genom att kräva att sökanden först, utan framgång, måste ha begärt en gränsöverskridande fördelning av kostnaderna enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 innan ett undantag kan komma i fråga, har överklagandenämnden i själva verket ställt krav på att sökanden ska lämna in en ansökan om finansiellt stöd enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 för att den risk som investeringen medför ska kunna anses styrkt. Detta innebär att överklagandenämnden anser att det endast är om sökanden har fått avslag på nämnda ansökan om finansiellt stöd, och sökandens projekt av gemensamt intresse följaktligen inte kan omfattas av det reglerade systemet, som det är möjligt att anse att det föreligger en risk knuten till investeringen av sådan omfattning att det är möjligt att tillämpa undantagsordningen.

103 Ett sådant synsätt är varken motiverat enligt förordning nr 714/2009 eller med hänsyn till förordning nr 347/2013.

104 För det första ska, enligt artikel 17.1 i förordning nr 714/2009, undantag beviljas när villkoren i denna bestämmelse är uppfyllda. Även om den gränsöverskridande fördelningen av kostnaderna enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 kan beaktas vid bedömningen av den risk som är knuten till investeringen enligt artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009, så föreskrivs inte något sådant uttryckligen i denna bestämmelse. Av detta följer att införandet av ett villkor som inte återfinns bland de villkor som räknas upp i artikel 17 i förordning nr 714/2009 strider mot ordalydelsen i denna bestämmelse och strider mot lagstiftarens vilja att det endast ska beviljas undantag på de villkor som föreskrivs i denna artikel.

105 För det andra finns det inte någon bestämmelse som gör det möjligt att anse att lagstiftaren har föreskrivit att den ena ordningen ska ges företräde framför den andra. Det framgår nämligen av ordalydelsen i artikel 12 i förordning nr 347/2013 och i artikel 17 i förordning nr 714/2009 att de projektansvariga kan välja mellan ordningen för projekt av gemensamt intresse och att ansöka om undantag. När projekten har förklarats vara projekt av gemensamt intresse har respektive projektansvarig möjlighet dels att ansöka om att det förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning som föreskrivs i artikel 12 i förordning nr 347/2013 ska tillämpas, dels att ansöka om undantag i enlighet med artikel 17 i förordning nr 714/2009. Såsom överklagandenämnden själv har påpekat är det frivilligt att inge sådana ansökningar, och båda förfaranden kan leda till bifall eller avslag. I detta sammanhang kan det inte anses att den begäran om en gränsöverskridande fördelning av kostnader som föreskrivs i artikel 12 i förordning nr 347/2013 bör tillämpas i första hand.

106 För det tredje kan de två ordningarna tillämpas alternativt. Det framgår nämligen av artikel 12.9 b och artikel 13.1 b i förordning nr 347/2013 att de incitament som föreskrivs i dessa två bestämmelser inte är tillämpliga på projekt av gemensamt intresse för vilka undantag har beviljats enligt artikel 17 i förordning nr 714/2009. Den som har beviljats ett undantag kan således inte längre komma i åtnjutande av en gränsöverskridande kostnadsfördelning. Att godta den tolkning som Acer förespråkar skulle innebära att projektansvariga för projekt för sammanlänkningar som förklarats vara av gemensamt intresse skulle hindras från att fritt välja vilket förfarande som ska tillämpas på deras projekt. Dessa projektansvariga har emellertid en oinskränkt rätt att välja vilka förfaranden som ska tillämpas.

107 För det fjärde är det väsentliga kriterium som ska vägleda prövningen av en ansökan om undantag det kriterium avseende ”den risknivå som är förenad med investeringen” som föreskrivs i artikel 17.1 b i förordning nr 714/2009. Det ska understrykas att den risk som är i fråga för att motivera ett undantag kan föreligga även för det fall att den projektansvarige kan komma i åtnjutande av finansiellt stöd enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013. Möjligheten att erhålla finansiellt stöd enligt denna bestämmelse gör det med andra ord inte i något fall möjligt att automatiskt undgå den ekonomiska risk som är förenad med investeringen.

108 Överklagandenämndens och byråns synsätt grundar sig emellertid på ett hypotetiskt resonemang, närmare bestämt om ”möjligheten” att en ansökan enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 leder till att sökanden beviljas finansiellt stöd och på den omständigheten att det inte ”kan uteslutas” att ett gynnande beslut enligt denna bestämmelse ger potentiella investerare en tillräcklig garanti. De gjorde således inte någon bedömning av detta kriterium med avseende på den risk som är förknippad med den investering som avses i artikel 17.1 i förordning nr 714/2009, och de antog följaktligen underförstått att ansökan skulle leda till att en ekonomisk fördel beviljades som gjorde det möjligt att undanröja denna risk.

109 Överklagandenämnden kan i detta sammanhang inte hålla det emot sökanden att denne inte bevisat att det ekonomiska stöd som föreskrivs i det reglerade systemet i artikel 12 i förordning nr 347/2013 inte var tillräckligt för att minska den risk som är förknippad med investeringen på ett sätt som gör det

möjligt att genomföra investeringen, eftersom överklagandenämnden inte hade bedömt detta kriterium med hänsyn till den risk som är förknippad med den investering som avses i artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 eller, än mindre, omfattningen av den eventuella fördel som det finansiella stödet skulle ge sökanden. En sådan fördel kan nämligen inte anses föreligga enbart utifrån en presumtion eller presenteras som ett etablerat faktum.

110 För det femte utgör, såsom sökanden har gjort gällande, den omständigheten att det inleds ett förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning inte en garanti för att samtliga risker som är förenade med en sammanlänkning undanröjs. Det råder fortfarande osäkerhet om den slutliga formen – i fråga om resultat och räckvidd – av sökandens begäran om en gränsöverskridande fördelning av kostnaderna och om den stora risken för förseningar. Det är nämligen osäkert dels om begäran om en gränsöverskridande fördelning av kostnaderna kommer att bifallas, dels om de berörda nationella tillsynsmyndigheterna, i enlighet med artikel 12.4 i förordning nr 347/2013, kommer att fatta samordnade beslut om fördelningen av investeringskostnaderna senast sex månader efter det att den sista investeringsförfrågan mottagits.

111 Sökanden har i detta sammanhang korrekt påpekat att kommissionen den 31 oktober 2019 antagit delegerad förordning (EU) 2020/389 om ändring av förordning nr 347/2013 vad gäller unionens förteckning över projekt av gemensamt intresse (EUT L 74, 2020, s. 1), genom vilken kommissionen ersatt unionens förteckning över projekt av gemensamt intresse och därvid utelämnat Aquind-sammanlänkningen från denna förteckning. Denna ändring av förteckningen, som i princip kan ske vartannat år, visar att det rimligen kan föreligga tvivel om huruvida det finansiella stödet kan utgöra en garanti för en finansiering på medellång eller lång sikt.

112 Av det ovan anförda följer att överklagandenämnden, genom att betona att det inte förelåg någon ansökan om finansiellt stöd enligt artikel 12 i förordning nr 347/2013 och genom att inte bedöma denna mekanism för finansiellt stöd med hänsyn till den risk som är förenad med investeringen, felaktigt har infört ett ytterligare villkor som inte föreskrivs i artikel 17.1 i förordning nr 714/2009.

113 Av samtliga dessa skäl finner tribunalen att överklagandenämnden gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och att talan ska bifallas såvitt avser den fjärde grunden.

114 Mot bakgrund av det ovan anförda ska överklagandenämndens beslut ogiltigförklaras och talan ogillas i övrigt.

Rättegångskostnader

115 Enligt artikel 134.2 i rättegångsreglerna ska tribunalen besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna om det finns flera tappande rättegångsdeltagare.

116 Tribunalen anser att det med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall är skäligt att låta Acer bära sina rättegångskostnader och ersätta sökandens rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) **Beslut A-001–2018, som meddelades av överklagandenämnden vid Europeiska unionens byrå för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (Acer) den 17 oktober 2018, ogiltigförklaras.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Acer ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Aquind Ltd**

Tomljenović Škvařilová-Pelzl Nõmm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 november 2020.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrunden till tvisten 1

Förfarandet och parternas yrkanden 4

Rättslig bedömning 5

Upptagande till prövning 5

Huruvida talan mot byråns beslut kan tas upp till sakprövning 5

Huruvida det andra och det tredje yrkandet kan tas upp till sakprövning 6

Prövning i sak 7

Den nionde grunden: Otillräcklig prövning av byråns beslut 7

Den fjärde grunden: Felaktig tolkning av förhållandet mellan artikel 17.1 i förordning nr 714/2009 och artikel 12 i förordning nr 347/2013, och, följaktligen, av möjligheten att sökandens projekt för en sammanlänkning hade kunnat bli föremål för ett förfarande för gränsöverskridande kostnadsfördelning samt underlåtenhet att beakta de risker som är förenade med ett sådant förfarande 15

Rättegångskostnader 18