



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (втори състав)

18 ноември 2020 година*

„Енергетика — Член 17 от Регламент (ЕО) № 714/2009 — Решение, с което ACER отхвърля искане за освобождаване на нови междусистемни електропроводи — Жалба, подадена пред апелативния съвет на ACER — Интензивност на контрола“

По дело T-735/18

Aquind Ltd, установено в Уолсенд (Обединеното кралство), за което се явяват S. Goldberg, solicitor, E. White, avocat, и C. Davis, solicitor,

жалбоподател,

срещу

Агенция на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER), за която се явяват P. Martinet, E. Tremmel, C. Gence-Creux и A. Hofstadter, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане на основание член 263 ДФЕС за отмяна, от една страна, на решение А-001-2018 на апелативния съвет на ACER от 17 октомври 2018 г., с което е потвърдено решение № 05/2018 на ACER от 19 юни 2018 г. за отхвърляне на искането за освобождаване на междусистемен електропровод, свързващ британската и френската електропреносна система, и от друга страна, на посоченото решение на ACER,

ОБЩИЯТ СЪД (втори състав),

състоящ се от: V. Tomljenović, председател, P. Škvařilová-Pelzl и I. Nömm (докладчик), съдии,

секретар: B. Lefebvre, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 30 юни 2020 г.,

постанови настоящото

* Език на производството: английски.

Решение

Фактическа обстановка

- 1 Жалбоподателят, Aquind Ltd, е акционерно дружество, учредено във Великобритания. Той е организатор на проект за междусистемен електропровод, свързващ британската и френската електропреносна система (наричан по-нататък „междусистемният електропровод Aquind“).
- 2 На 17 май 2017 г. жалбоподателят подава искане за освобождаване на междусистемния електропровод Aquind на основание член 17 от Регламент (ЕО) № 714/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно условията за достъп до мрежата за трансграничен обмен на електроенергия и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1228/2003 (ОВ L 211, 2009 г., стр. 15). Искането за освобождаване е подадено до френските и британските национални регулаторни органи, а именно съответно Commission de régulation de l'énergie (CRE) и Office of Gas and Electricity Markets Authority (OFGEM).
- 3 Тъй като френските и британските национални регулаторни органи не постигат съгласие по искането за освобождаване, те го изпращат, съответно на 29 ноември и на 19 декември 2017 г., на Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER) в съответствие с член 17, параграф 5 от Регламент № 714/2009, за да може самата тя да вземе решение.
- 4 На 12 март, 22 март и 16 май 2018 г. жалбоподателят е изслушан от ACER.
- 5 На 26 април 2018 г. междусистемният електропровод Aquind получава статут на проект от общ интерес.
- 6 С решение № 05/2018 от 19 юни 2018 г. (наричано по-нататък „решението на Агенцията“) ACER отхвърля искането за освобождаване на междусистемния електропровод Aquind. Тя счита, че макар жалбоподателят да отговаря на необходимите за да получи освобождаване условия, изброени в член 17, параграф 1, букви а) и в)—е) от Регламент № 714/2009, не е изпълнено условието, предвидено в буква б) от същата разпоредба, изискващо степента на риск, свързан с инвестициите, да е такава, че инвестициите няма да бъдат осъществени, ако не бъде предоставено такова освобождаване. По-конкретно тя отбелязва, че през април 2018 г. междусистемният електропровод Aquind е получил статут на проект от общ интерес и че на това основание жалбоподателят е можел да поиска прилагането на член 12 от Регламент (ЕС) № 347/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2013 година относно указания за трансевропейската енергийна инфраструктура и за отмяна на Решение № 1364/2006/ЕО, както и за изменение на регламенти (ЕО) № 713/2009, (ЕО) № 714/2009 и (ЕО) № 715/2009 (ОВ L 115, 2013 г., стр. 39), който предвижда възможност за трансгранично разпределяне на разходите, която обаче жалбоподателят не е използвал. Така тази агенция приема, че не може да се изключи възможността за междусистемния електропровод Aquind да е било налице право на финансова помощ, предвидена в регулирания режим, и въз основа на това стига до извода, че не е в състояние да установи с необходимата сигурност наличието на риск, основан на липсата на финансово подпомагане посредством регулирания режим по отношение на този междусистемен електропровод. Освен това тя приема, че свързаният с приходите риск, свързаният с пазара извънреден риск, рискът, свързан с пряката конкуренция с другите междусистемни връзки, и несигурността относно приходите от претоварване, рискът от прекъсване в британската мрежа, рискът, свързан с изграждането на междусистемния електропровод Aquind, както и свързаните по-специално с Брекзит политически и макроикономически рискове, не са достатъчни или не са доказани.
- 7 На 17 август 2018 г. жалбоподателят обжалва това решение пред апелативния съвет на ACER.

- 8 На 26 септември 2018 г. апелативният съвет на ACER провежда заседание, на което изслушва по-специално свидетелските показания на петима експерти, поканени от жалбоподателя.
- 9 С решение A-001-2018 от 17 октомври 2018 г. (наричано по-нататък „решението на апелативния съвет“) апелативният съвет на ACER потвърждава решението на Агенцията и по този начин отхвърля искането за освобождаване на междусистемния електропровод Aquind. Първо, той припомня, че Агенцията има право на самостоятелна преценка, когато анализира дали са изпълнени условията, необходими да се получи освобождаването, предвидено в член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009, и че при оценката на тези условия се извършва комплексна преценка. Второ, като се позовава на съдебната практика, предвиждаща ограничен съдебен контрол, когато администрацията извършва сложни преценки от икономически или технически характер, апелативният съвет посочва, че контролът при обжалване е ограничен, когато преценките са от такъв характер, и че той трябва да определи само дали Агенцията е допуснала явна грешка в преценката при разглеждане на условията, предвидени в член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009. Трето, като отхвърля оплакването, че при преценката на свързания с инвестициите риск Агенцията взела предвид възможността да се използва предвидената в член 12 от Регламент № 347/2013 процедура за трансгранично разпределяне на разходите, апелативният съвет приема, че жалбоподателят не е изпълнил възложените му изисквания относно тежестта на доказване, тъй като не установил, че предвиденият в Регламент № 347/2013 регулиран режим не е бил достатъчен за реализирането на инвестициите и че следователно няма да бъде осъществена никаква инвестиция, ако не бъде получено предвиденото в член 17 от Регламент № 714/2009 освобождаване.
- 10 Четвърто, разглеждайки оплакването на жалбоподателя, че Агенцията допуснала явна грешка в преценката, изисквайки „изключително равнище на риск“, след анализ на раздел 6.6 от решението на Агенцията апелативният съвет стига до извода, че няма основание да се приеме, че тя се е отклонила от критерия за риска, предвиден в член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009. В това отношение апелативният съвет добавя, че Агенцията нито е споменала, че за да се предостави освобождаване, се изисква изключително равнище на риск, нито е приела каквито и да било съображения в съответствие с такъв подход.
- 11 Пето, като отхвърля оплакването, че във Франция съществуват законови ограничения, което пречат на жалбоподателя да ползва прилагането на регулираната система, апелативният съвет отбелязва, че посочените в член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009 рискове трябва да бъдат основно рискове, свързани с пазара, или финансови рискове и не се отнасят до евентуалните „рискове“, произтичащи от френското законодателство.
- 12 Шесто, апелативният съвет преди всичко отбелязва, че жалбоподателят е трябвало да представи доказателства, че нито един инвеститор, а именно нито един вид инвеститор, не би бил привлечен да инвестира в междусистемния електропровод Aquind при липсата на освобождаване, тъй като прилагането на различен правен критерий би позволило на поискалите освобождаване лица да заобиколят изискването по член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009 чрез изкуствено ограничаване на групата на потенциалните инвеститори. По-нататък той констатира, като посочва съответните примери, че климатът е благоприятен за инвестиции в междусистемни връзки на френско-британската граница. Освен това с оглед на рисковете, свързани с мащаба на междусистемния електропровод Aquind, той приема, че Агенцията е приложила правилно теста, при който се оценява възможността за инвестиции без освобождаване, тъй като тя не поставила под въпрос избора от организатора размер на междусистемния електропровод Aquind, а по-скоро взела предвид факта, че посоченият междусистемен електропровод е част от група потенциално конкурентни „проекти от общ интерес“ на френско-британската граница, и оценила общия размер на всички тях в рамките на тази група. Накрая, според него Агенцията правилно приела, че жалбоподателят не е доказал в

достатъчна степен, че твърдените рискове, свързани с разработването и изграждането, самостоятелно или съчетани с други рискове, предполагат, че при липсата на освобождаване не би била направена никаква инвестиция.

- 13 Седмо, разглеждайки оплакването, че не е взет предвид кумулативният ефект на рисковете, апелативният съвет подчертава, че Агенцията анализира всякакви рискове, посочени от жалбоподателя в искането му за освобождаване, и представила мотивирана оценка на всеки от тях, че в искането си за освобождаване жалбоподателят изобщо не е споменавал кумулативен ефект на рисковете и не е обосновал този довод в жалбата си.

Производството и исканията на страните

- 14 На 14 декември 2018 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд, която съдържа искане делото да се разгледа с предимство на основание член 67, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд. Писмената защита, репликата и дубликата са представени съответно на 1 април, 20 май и 4 юли 2019 г.
- 15 С решение от 17 октомври 2019 г. на основание член 27, параграф 3 от Процедурния правилник председателят на Общия съд разпределя делото на нов съдия докладчик, включен във втори състав.
- 16 С решение от 14 февруари 2020 г., прието на основание член 69, буква а) от Процедурния правилник, след като получава становищата на страните, председателят на втори състав на Общия съд решава да спре производството до обявяването на решението по дело C-454/18, Baltic Cable. Това спиране приключва на 11 март 2020 г. с постановяването на решение Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189).
- 17 В този контекст на 18 март 2020 г. страните са приканени да представят евентуалните си становища относно последиците от решение от 11 март 2020 г., Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189) за настоящото производство. Те изпълняват това процесуално-организационно действие в предоставения им срок.
- 18 На 20 април 2020 г. по предложение на съдията докладчик Общият съд (втори състав) решава да започне устната фаза на производството, без да уважи искането на жалбоподателя за разглеждане на делото с предимство.
- 19 В рамките на процесуално-организационно действие от 23 април 2020 г., прието на основание член 89 от Процедурния правилник, на страните са поставени два писмени въпроса, на които да се отговори устно в съдебното заседание.
- 20 С писма от 3 и 15 юни 2020 г. ACER посочва, че поради свързаната с COVID 19 здравна криза, нейните представители не са в състояние да се придвижат до Люксембург за съдебното заседание за изслушване на устните състезания, и иска да им бъде дадена възможност да бъдат представлявани чрез видеоконферентна връзка. Жалбоподателят посочва, че не възразява ACER да бъде представлявана чрез видеоконферентна връзка.
- 21 Жалбоподателят моли Общия съд:
- да отмени решението на апелативния съвет и решението на Агенцията,
 - да се произнесе по главните правни основания, повдигнати в жалбата, а именно четвъртото, от една страна, според което Агенцията и апелативният съвет неправилно приели, че жалбоподателят е трябвало първо да поиска и да получи решение за трансгранично

разпределяне на разходите в съответствие с член 12 от Регламент № 347/2013, преди да може да бъде взето решение по член 17 от Регламент № 714/2009, и шестото, от друга страна, според което Агенцията и апелативният съвет не взели предвид обстоятелството, че без освобождаване е правно невъзможно жалбоподателят да експлоатира предложения във Франция междусистемен електропровод Aquind,

- да се произнесе отделно по всяко от изложените в жалбата основания, за да избегне всеки допълнителен спор по тези спорни въпроси, когато Агенцията преразглежда искането за освобождаване,
- да осъди ACER да заплати съдебните разноски.

22 ACER моли Общия съд:

- да отхвърли като недопустима жалбата в частта, която се отнася до решението на Агенцията,
- да отхвърли жалбата,
- да осъди жалбоподателят да заплати съдебните разноски.

От правна страна

По допустимостта

По допустимостта на жалбата срещу решението на Агенцията

- 23 ACER счита, че жалбата трябва да се обяви за недопустима, доколкото е насочена срещу решението на Агенцията. Тя повдига възражение за недопустимост в това отношение, като смята, че Общият съд може да бъде сезиран само с жалба срещу решението на апелативния съвет.
- 24 Жалбоподателят поддържа, че ако бъдат уважени исканията му по това дело, ACER ще трябва да вземе всички необходими мерки за изпълнение на съдебното решение в приложение на член 266ДФЕС. Той изтъква, че ACER няма да вземе всички необходими мерки за изпълнение на решението, ако счете, че решението на Агенцията продължава да е валидно, поради което по същество той счита, че жалбата срещу последното решение трябва да се обяви за допустима.
- 25 За да се разгледа допустимостта на жалбата срещу решението на Агенцията, най-напред следва да се припомни, че в съображение 19 от Регламент (ЕО) № 713/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година за създаване на Агенция за сътрудничество между регулаторите на енергия (ОВ L 211, 2009 г., стр. 1) се посочва, че „[с] цел съкращаване на процедурата, когато Агенцията има правомощия да взема решения, на заинтересованите страни следва да се предостави право на обжалване пред Апелативен съвет, който следва да бъде част от Агенцията, но да бъде независим както от нейната административна, така и от нейната регулаторна структура [...]“, и се допълва, че „[р]ешенията на Апелативния съвет може да бъдат обжалвани пред Съда на Европейските общности“.
- 26 По-нататък следва да се подчертае, че член 19, параграф 1 от Регламент № 713/2009 предвижда, че „[в]сяко физическо или юридическо лице, включително националните регулаторни органи, може да обжалва решение, посочено в членове 7, 8 или 9, на което то е адресат [...]“. Следва да се отбележи, че посоченият в тази разпоредба член 9 се отнася до „[р]ешени[ята] за

освобождаване съгласно предвиденото в член 17, параграф 5 от Регламент [...] № 714/2009“. Решението на Агенцията обаче е точно решение относно освобождаване, прието в приложение на член 17, параграф 5 от Регламент № 714/2009.

- 27 Освен това трябва да се отбележи, че съгласно член 19, параграф 5 от Регламент № 713/2009 апелативният съвет може да упражнява всяко от правомощията, които са от компетентността на Агенцията, или да отнесе случая до компетентния орган на Агенцията, който е обвързан от решението на апелативния съвет.
- 28 Накрая, важно е да се отбележи, че в член 20, параграф 1 от Регламент № 713/2009 се предвижда, че „решение, което е взето от Апелативния съвет или — когато той няма право да се произнася — от Агенцията, може да бъде оспорено пред [Общия] съд [...]“. Член 20, параграф 3 от същия регламент предвижда, че „Агенцията се задължава да предприеме необходимите мерки, за да се съобрази с решението на [Общия] съд или Съда на Европейски[я съюз]“.
- 29 Целта на тези разпоредби е, от една страна, да позволи на апелативния съвет евентуално да уважи отхвърлено от Агенцията искане и от друга страна, в случай че посоченият съвет потвърди отхвърлянето, да му даде възможност да изложи ясно фактическите и правните основания за това, така че Съдът на Европейския съюз да е в състояние да упражни контрол за законосъобразност върху решението за отхвърляне на искането.
- 30 В случая решението на Агенцията може съгласно член 19 от Регламент № 713/2009 да бъде обжалвано пред апелативния съвет. Следователно той е бил длъжен да вземе решение и при това положение да упражни правомощията на Агенцията.
- 31 Следователно пред Общия съд може да бъде оспорено единствено решението на апелативния съвет. В параграф 2 от разпоредителната част на решението си апелативният съвет ясно посочва, че „това решение“ — а именно решението на апелативния съвет — може да бъде обжалвано в съответствие с член 263 ДФЕС в срок от два месеца, считано от публикуването му на интернет сайта на ACER или от връчването му на жалбоподателя.
- 32 При това положение, противно на поддържаното от жалбоподателя, наличието на функционална приемственост между органите на ACER за проверка и апелативния съвет — която дава на последния възможност да упражни правомощията на посочените органи за проверка — все пак не означава, че Общият съд може да отмени първоначалното решение. Всъщност искането за отмяна на решението на Агенцията трябва да се тълкува в смисъл, че на практика с него се иска Общият съд да вземе решението, което апелативният съвет е трябвало да вземе, когато е бил сезиран с жалбата. Следва обаче да се припомни, че макар Общият съд да може въз основа на правомощието си за изменение да изменя решенията на апелативните състави (вж. в този смисъл решения от 8 юли 2004 г., MFE Marienfelde/CXВП — Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, т. 19, от 12 септември 2007 г. Koipe/CXВП — Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EU:T:2007:264, т. 29 и 30 и от 11 февруари 2009 г., Bayern Innovativ/CXВП — Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, непубликувано, т. 15 и 16), това не променя факта, че той може да направи това само когато законодателят изрично му е предоставил такова правомощие. Видно е обаче, че нито от разпоредбите на Регламент № 713/2009, нито от тези на Регламент № 714/2009 личи законодателят да е възнамерявал да предостави на Общия съд такова правомощие за изменение.
- 33 Следователно е недопустимо жалбоподателят да иска отмяната на решението на Агенцията (вж. по аналогия решение от 11 декември 2014 г., Heli-Flight/ЕААБ, T-102/13, EU:T:2014:1064, т. 30).
- 34 Поради това жалбата следва да се обяви за недопустима, доколкото е насочена срещу решението на Агенцията.

По допустимостта на второто и третото искане

- 35 С второто и третото си искане жалбоподателят по същество моли Общия съд да се произнесе по главните правни основания, повдигнати в жалбата.
- 36 Преди това следва да се припомни, че Общият съд служебно може във всеки един момент да се произнесе относно липсата на абсолютни процесуални предпоставки, сред които според съдебната практика са условията за допустимост на жалбата. Следователно контролът на Общия съд не е ограничен до повдигнатите от страните възражения за недопустимост (решение от 11 юли 2019 г., Gollnisch/Парламент, T-95/18, непубликувано, EU:T:2019:507, т. 35).
- 37 Важно е също да се подчертае, че в отговор на припомненото в точка 19 по-горе процесуално-организационно действие от 23 април 2020 г. страните представят в съдебното заседание становищата си по въпроса за допустимостта на второто и третото искане на жалбата в светлината на решения от 11 юли 1996 г., Bernardi/Парламент (T-146/95, EU:T:1996:105, т. 23), и от 17 февруари 2017 г., Mayer/ЕОБХ (T-493/14, EU:T:2017:100, т. 37).
- 38 В рамките на жалба за отмяна исканията, чиято цел е единствено да се установят правни или фактически въпроси, сами по себе си не могат да представляват валидни искания (вж. в този смисъл решения от 11 юли 1996 г., Bernardi/Парламент, T-146/95, EU:T:1996:105, т. 23 и от 17 февруари 2017 г., Mayer/EFSA, T-493/14, EU:T:2017:100, т. 37).
- 39 Изброените в тези две искания обстоятелства не могат да бъдат анализирани, без да се провери законосъобразността на обжалвания акт, проверка, която се извършва в рамките на искането за отмяна на решението на апелативния съвет. Следователно сами по себе си те не могат да представляват искания.
- 40 Ето защо тези две искания трябва да се отхвърлят като недопустими.

По същество

- 41 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква девет основания. Първото основание е грешка в свободата на преценка, с която разполага ACER по въпроса дали да предостави освобождаване по член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009. Второто основание е неправилно тълкуване на същата разпоредба, според което искане за освобождаване трябва да се приема само като в краен случай. Третото основание е неправилна преценка на тежестта и степента на доказване, които се изискват, за да се предостави освобождаване. В рамките на четвъртото основание жалбоподателят оспорва направеното от апелативния съвет тълкуване на връзката между член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 и член 12 от Регламент № 347/2013 и поради това се пита дали проектът му за междусистемен електропровод може да се ползва от процедура за трансгранично разпределяне на разходите, и поддържа, че не са били отчетени рисковете, свързани с процедурата за трансгранично разпределяне на разходите. Петото основание е нарушение на принципите на правната сигурност и на защита на оправданите правни очаквания. В шестото основание се твърди, че правната пречка, създадена от френското право, не е отчетена като риск. Седмото основание се базира на отказа на ACER да вземе предвид необходимостта от сигурност на приходите в дългосрочен план. Осмото основание е неправилно прилагане на член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009, тъй като не е взето предвид цялостното въздействие на специфичните рискове, свързани с междусистемните връзки. В рамките на деветото основание апелативният съвет е обвинен, че осъществил само ограничен контрол върху сложните преценки от техническо и икономическо естество.

42 Общият съд счита за уместно да разгледа първо деветото основание предвид особеното му естество, свързано със самото упражняване от апелативния съвет на правомощието му за контрол върху решенията на Агенцията.

По деветото основание — недостатъчна проверка на решението на Агенцията

43 В рамките на деветото основание жалбоподателят по същество обвинява апелативния съвет, че когато разглеждал жалбата му, ограничил своя контрол само до това дали е налице явна грешка в преценката, и поддържа, че такъв ограничен контрол представлява нарушение на член 19, параграф 5 от Регламент № 713/2009.

44 От своя страна ACER счита, че член 19, параграф 5 от Регламент № 713/2009 в никакъв случай не задължава апелативния съвет да упражнява същия контрол като извършвания от Агенцията и че следователно той може да не разглежда случая толкова подробно, колкото Агенцията. Според нея апелативният съвет разполага със свобода на преценка, за да определи дали са изпълнени условията, предвидени в член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009. В това отношение тя изтъква, че съгласно съдебната практика преценките, включващи сложни икономически и технически въпроси, подлежат единствено на ограничен контрол, свеждащ се до проверка дали са допуснати посочените в жалбата явни грешки. Тя подчертава, че при това член 19 от Регламент № 713/2009 не е пречка апелативният съвет да приеме направените от Агенцията преценки от техническо и икономическо естество. Предвид сложните икономически и технически въпроси, принципа на процесуална икономия и краткия срок, предвиден в член 19, параграф 2 от Регламент № 713/2009, апелативният съвет не бил в състояние да извърши толкова задълбочена проверка като тази на Агенцията, а можел само да реши дали тя е допуснала явна грешка в преценката. Тя отбелязва, че жалбоподателят не е доказал, че една по-задълбочена проверка би могла да доведе до различен резултат, а свидетелските показания на експертите, на които той се позовава, са били надлежно взети предвид и преценени. Тя поддържа също, че противно на твърденията на жалбоподателя, било излишно да се поставят въпроси на CRE, тъй като решението на апелативния съвет не зависело от отговора на CRE на въпросите, свързани с възможността за ползване във Франция на регулирания режим в съответствие с член 12 от Регламент № 347/2013 и със съвместимостта на ограниченията с правото на Съюза.

45 Основният въпрос, поставен в рамките на това основание, е дали извършеният от апелативния съвет контрол върху решението на Агенцията е в съответствие с разпоредбите на Регламент № 713/2009, в които се определят правомощията на апелативния съвет.

46 В самото начало, първо, следва да се припомни, че що се отнася до интензивността на упражнявания от органите на Съюза контрол, съгласно постоянната съдебна практика, след като те разполагат с широко право на преценка, по-специално при преценката на много сложни фактически обстоятелства от научно и техническо естество, за да определят естеството и обхвата на приеманите от тях мерки, контролът на съда на Съюза трябва да се сведе до проверка дали упражняването на това право не е опорочено поради явна грешка или злоупотреба с власт, както и дали тези органи явно не са превишили пределите на правото си на преценка (определение от 4 септември 2014 г., Rütgers Germany и др./ЕCHA, C-290/13 P, непубликувано, EU:C:2014:2174, т. 25 и решение от 14 ноември 2013 г., ICdA и др./Комисия, T-456/11, EU:T:2013:594, т. 45). Същото важи и за сложните преценки от икономическо естество, тъй като и в тази хипотеза съдът на Съюза упражнява ограничен контрол (решения от 2 септември 2010 г., Комисия/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, т. 66 и от 9 март 2017 г., Ellinikos Chrysos/Комисия, C-100/16 P, EU:C:2017:194, т. 18 и 19).

- 47 Второ, важно е да се определи интензивността на контрола, който апелативният съвет е упражнил относно решението на Агенцията. Като се позовава изрично на решения от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 39), от 21 юни 2012 г., BNP Paribas и BNL/Комисия (C-452/10 P, EU:C:2012:366, т. 103), и от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия (T-201/04, EU:T:2007:289, т. 95), които предвиждат ограничен съдебен контрол, когато администрацията извършва преценки със сложен икономически или технически характер, апелативният съвет посочва в точки 51 и 52 от решението си, че когато преценките са от такъв характер, контролът при обжалване е ограничен и поради това той трябва да определи само дали Агенцията е допуснала явна грешка в преценката на условията, предвидени в член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009.
- 48 По този начин апелативният съвет недвусмислено претендира, като се опира на съдебна практика, че интензивността на извършвания от него контрол върху сложните преценки от икономическо и техническо естество е същата като тази на ограничения съдебен контрол, упражняван от съда на Съюза върху същите преценки.
- 49 Именно в светлината на тези две предварителни бележки следва да се разгледа застъпваният от ACER подход, а именно че контролът, който апелативният съвет упражнява върху сложните преценки от техническо и икономическо естество, може да бъде еквивалентен на ограничения съдебен контрол, упражняван от съда на Съюза.
- 50 Апелативният съвет ограничава неправилно от правна страна интензивността на своя контрол върху решението на Агенцията относно искане за освобождаване по член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009, и то в няколко отношения.
- 51 На първо място, е важно е да се подчертае, че апелативният съвет на ACER е създаден в контекста на инициатива, на която законодателят на Съюза отдава предпочитание и която има за цел да предвиди механизъм за обжалване пред „апелативен орган“ в рамките на агенциите на Съюза, когато им е поверена значителна власт да вземат решения по сложни технически или научни въпроси, засягащи пряко правното положение на съответните страни. В това отношение системата на апелативни органи е подходящо средство за защита на правата на тези страни в контекст, в който, както бе припомнено в точка 46 по-горе, съгласно постоянната съдебна практика контролът на съда на Съюза трябва да се сведе до проверка дали упражняването на широкото право на преценка на сложни фактически обстоятелства от научно, техническо и икономическо естество не е опорочено от явна грешка или от злоупотреба с власт.
- 52 В това отношение, на второ място, разпоредбите, които се отнасят до организацията и правомощията на апелативния съвет на ACER, показват, че този апелативен орган не е създаден, за да извършва само ограничен контрол по отношение на сложните преценки от техническо и икономическо естество.
- 53 Всъщност, първо, следва да се подчертае, че съгласно член 18, параграф 1 от Регламент № 713/2009 апелативният съвет се състои от шестима членове и шестима заместници, избрани измежду настоящи и бивши висши служители на националните регулаторни органи, органите по конкуренция или други национални или институции на Съюза, „които имат съответен опит в енергийния сектор“. Така намерението на законодателя на Съюза е било да снабди апелативния съвет на ACER с необходимата експертиза, за да може самият той да извършва преценки на свързани с енергетиката сложни фактически обстоятелства от техническо и икономическо естество. Следва да се отбележи, че такава е била и целта, преследвана при създаването на други агенции на Съюза, като Европейската агенция за авиационна безопасност (ЕААБ) или Европейската агенция по химикали (ЕСНА), в чиито апелативни състави влизат експерти с квалификация, която отговаря на спецификата на съответните области.

- 54 Второ, правомощията на апелативния съвет, описани в член 19, параграф 5 от Регламент № 713/2009, също подкрепят тезата за контрол, който не е упражняваният от съда на Съюза контрол върху сложните преценки. Най-напред тази разпоредба предвижда, че апелативният съвет може да упражнява всяко от правомощията, които са от компетентността на Агенцията, или да отнесе случая до компетентния орган на Агенцията за по-нататъшни действия, който е обвързан от решението на апелативния съвет. Всъщност тази разпоредба урежда правомощията, с които апелативният съвет разполага, след като е констатирал, че подадена до него жалба е основателна. Посочената разпоредба му предоставя дискреционна власт, при упражняването на която той трябва да провери дали доказателствата, с които разполага, след като разгледа жалбата, му позволяват да приеме свое собствено решение (вж. по аналогия решение от 20 септември 2019 г., BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, т. 66 и 118).
- 55 В този смисъл следва да се отбележи, че по същество съгласно член 19 от Регламент № 713/2009 апелативният съвет разполага не само с всички правомощия, които има самата ACER, но и с правомощия, които са му предоставени като неин апелативен орган. Ако апелативният съвет реши да върне случая на Агенцията, той може да определи насоката на взетите от нея решения, доколкото тя е обвързана от мотивите на апелативния съвет.
- 56 Освен това съгласно член 19, параграф 1 от Регламент № 713/2009 всяко физическо или юридическо лице, включително националните регулаторни органи, може да обжалва решение, посочено в членове 7, 8 или 9 от същия регламент, на което то е адресат или го засяга пряко и лично. От тази разпоредба не следва, че нарушението на законодателството на Съюза от страна на Агенцията е условие за допустимост на подадената пред нея жалба. По този начин, и за разлика от съда на Съюза, апелативният съвет е компетентен в рамките на контрол за целесъобразност да отмени или замени решенията на Агенцията само въз основа на технически и икономически съображения.
- 57 Трето, член 20 от Регламент № 713/2009 свидетелства и за волята на законодателя да предостави на апелативния съвет правомощие за контрол, което е по-интензивно от правомощието при ограничен контрол. Тази разпоредба предвижда, че „[р]ешение, което е взето от апелативния съвет или — когато той няма право да се произнася — от Агенцията, може да бъде оспорено пред [Общия] съд или пред Съда [...] в съответствие с член [263 ДФЕС]“.
- 58 От тази разпоредба, както и от съображенията, изложени в точки 25—34 по-горе, следва, че що се отнася до исканията за освобождаване, пред Общия съд могат да бъдат обжалвани само решенията на апелативния съвет, приети на основание член 19, параграф 1 от Регламент № 713/2009 и на член 17, параграф 5 от Регламент № 714/2009. Фактът, че жалбоподателят няма право да оспори решението на Агенцията пред съда на Съюза, подкрепя още повече извода, че апелативният съвет не може да упражнява върху посоченото решение на Агенцията ограничен контрол, който е еквивалентен на упражнявания от съда на Съюза съдебен контрол. Всъщност, ако апелативният съвет трябва да извършва само ограничен контрол по отношение на сложни преценки от техническо и икономическо естество, това би означавало, че Общият съд ще упражнява ограничен контрол върху решение, което от своя страна е резултат от ограничен контрол. Очевидно е, че система на „ограничен контрол върху ограничен контрол“ не предлага гаранциите за ефективна съдебна защита, от която би трябвало да се ползват предприятията, чието искане за освобождаване, подадено на основание член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009, е отхвърлено.
- 59 На трето място, член 19, параграф 6 от Регламент № 713/2009 по същество предвижда, че апелативният съвет трябва да приеме своите организационни и процедурни правила. Следва да се отбележи, че в член 8, параграф 1, буква д) от решение № 1-2011 на апелативния съвет на ACER, прието на 1 декември 2011 г., за установяване на организационни и процедурни правила на апелативния съвет се предвижда, че жалбата трябва да съдържа „правните основания“ и изтъкнатите фактически и правни доводи. Тази разпоредба не може да обоснове тезата, че

упражняваният от апелативния съвет контрол трябва да бъде сведен до ограничен контрол. Всъщност фактът, че законодателят на Съюза изрично е предвидил в член 19, параграф 5 от Регламент № 713/2009, че апелативният съвет разполага с всички правомощия, които има самата ACER, потвърждава, че е възнамерявал да му възложи задачата да упражнява контрол върху решението на Агенцията с интензивност, която не може да бъде сведена до тази на ограничения контрол.

- 60 В този смисъл е важно да се подчертае, че член 20 от решение № 1-2011, озаглавен „[к]омпетентност“, предвижда, че апелативният съвет може да упражнява всички правомощия, които са от компетентността на Агенцията. С приемането на тази разпоредба апелативният съвет е въвел в своите организационни и процедурни правила възложеното му с член 19, параграф 5 от Регламент № 713/2009 правомощие за контрол, което не може да се свежда до контрол за наличие на явна грешка в преценката. В това отношение е полезно да се констатира, че на 5 октомври 2019 г. апелативният съвет е ограничил правомощията си, като е изменил посочения член 20 (понастоящем член 21). Занапред апелативният съвет само потвърждава решението на Агенцията или отнася случая до нейния компетентен орган. Следователно вече не става въпрос за „упражнява[не на] всяко от правомощията, които са от компетентността на Агенцията“. Без да се засяга въпросът за евентуалното противоречие с Регламент № 713/2009 на тази разпоредба, с която апелативният съвет във всички случаи е ограничил правомощията си, се налага изводът, че към момента, в който апелативният съвет е приел своето решение, тя все още не е била приложима.
- 61 На четвърто място, Общият съд счита, че съдебната практика, съгласно която съдът на Съюза извършва ограничен контрол върху сложните преценки от техническо, научно и икономическо естество, не следва да се прилага към контрола, извършван от апелативните органи на агенциите на Съюза. Що се отнася по-специално до апелативния съвет на ЕСНА, вече е постановено, че извършваният от него контрол върху научните оценки, съдържащи се в решение на ЕСНА, не се ограничава до проверка за наличието на явни грешки, а напротив, поради правната и научна компетентност на неговите членове посоченият съвет трябва да провери дали изтъкнатите от жалбоподателя доводи са в състояние да докажат, че съображенията, на които се основава това решение на ЕСНА, са опорочени от грешки (решение от 20 септември 2019 г., BASF Grenzach/ЕСНА, T-125/17, EU:T:2019:638, т. 87—89). Така извършваният от апелативния съвет контрол е по-интензивен от контрола, извършван от съда от Съюза (вж. по аналогия решение от 20 септември 2019 г., BASF Grenzach/ЕСНА, T-125/17, EU:T:2019:638, т. 124). По този начин Общият съд по същество потвърждава, че би било в противоречие със самото им естество създадените в рамките на агенциите апелативни органи да упражняват ограничения контрол, запазен за юрисдикциите на Съюза.
- 62 В това отношение следва да се отбележи, че в отговор на процесуално-организационното действие от 23 април 2020 г., с което страните са призовани да представят становищата си по точки 87—89 и 124 от решение от 20 септември 2019 г., BASF Grenzach/ЕСНА (T-125/17, EU:T:2019:638), в съдебното заседание ACER изтъква, че тази съдебна практика не е приложима към апелативния съвет, който бил напълно различен от апелативния съвет на ЕСНА.
- 63 Първо, ACER се позовава на факта, че членовете на апелативния съвет на ЕСНА имат правна и техническа квалификация, че са наети на пълно работно време и че могат да ползват помощта на единадесет щатни служители на пълно работно време, за да получат правна и секретарска помощ. Според нея положението на апелативния съвет не е такова, тъй като той се състоял само от шестима членове с опит в областта на енергетиката — което според нея не гарантира, че апелативният съвет разполага с цялата релевантна експертиза, за да прецени всички съответни сложни факти — че посочените членове не били наети на пълно работно време и получавали само символично възнаграждение и че апелативният съвет бил подпомаган само от двама юристи.

- 64 Тези доводи не могат да се приемат. Всъщност, противно на поддържаното от ACER, съставът и правомощията на апелативния съвет на ЕСНА са сходни с тези на апелативния съвет на Агенцията.
- 65 От една страна, както членовете на апелативния съвет на ЕСНА, така и членовете на апелативния съвет на ACER се избират въз основа на списък с кандидати, предложен от Европейската комисия, които имат необходимите опит и компетентност в съответните сектори. Всъщност, що се отнася до апелативния съвет на ЕСНА, съгласно член 89, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1907/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2006 година относно регистрацията, оценката, разрешаването и ограничаването на химикали (REACH), за създаване на Европейска агенция по химикали, за изменение на Директива 1999/45/ЕО и за отмяна на Регламент (ЕИО) № 793/93 на Съвета и Регламент (ЕО) № 1488/94 на Комисията, както и на Директива 76/769/ЕИО на Съвета и директиви 91/155/ЕИО, 93/67/ЕИО, 93/105/ЕО и 2000/21/ЕО на Комисията (ОВ L 396, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 60, стр. 3), „[п]редседателят, другите членове и заместниците [...] се избират въз основа на техния практически опит и познания в областта на химическата безопасност, естествените науки или регулаторни и съдебни процедури от списък с квалифицирани кандидати, одобрен от Комисията“. Що се отнася до апелативния съвет на ACER, в точка 53 по-горе бе подчертано, че съгласно член 18, параграф 1, първо изречение от Регламент № 713/2009 той „се състои от шестима членове и шестима заместници, избрани измежду настоящи и бивши висши служители на националните регулаторни органи, органите по конкуренция или други национални или общностни институции, които имат съответен опит в енергийния сектор“. От тези разпоредби трябва да се заключи, че законодателят е възнамерявал да снабди както апелативния съвет на ЕСНА, така и апелативния съвет на ACER с необходимата експертиза, за да им даде възможност сами да извършат преценки на сложни фактически обстоятелства от научно, техническо и икономическо естество.
- 66 Освен това фактът, че членовете на апелативния съвет на ЕСНА, за разлика от тези на апелативния съвет на ACER, са наети на пълно работно време, няма никакво значение за интензивността на извършвания от тях контрол. Необходимостта от по-постоянна административна организация на апелативния съвет на ЕСНА може да се обясни с обема на разглежданите случаи, който е значително по-голям от този на случаите, отнесени до апелативния съвет на ACER. В по-общ план е важно да се отбележи, че ACER трябва да предприеме всички вътрешни организационни мерки, необходими за мобилизиране на средствата, с които разполага, за да изпълни своите цели, както са определени в Регламент № 713/2009. Постигането на посочените цели обаче не изисква непременно създаването на постоянен апелативен съвет.
- 67 От друга страна, следва да се отбележи, че съгласно член 93, параграф 3 от Регламент № 1907/2006 апелативният съвет на ЕСНА „може да упражни всички правомощия, които са в компетенциите на Агенцията или да препрати случая към компетентния орган на Агенцията за по-нататъшно действие“. По същия начин и както следва от точка 27 по-горе, апелативният съвет на ACER може „да упражнява всяко от правомощията, които са от компетентността на Агенцията, или да отнесе случая до компетентния орган на Агенцията“, който е обвързан от решението на апелативния съвет. Така от тези разпоредби следва, че предоставените на посочените апелативни органи правомощия са сходни и осъществяваният от тях контрол върху оценките от научно, техническо и икономическо естество не е ограничен до наличието на явни грешки в преценката.
- 68 Второ, ACER изтъква, че за разлика от ЕСНА и други три агенции на Съюза, за нея не се прилага механизмът за предварително допускане на обжалване, предвиден в член 58а от Протокола относно Статута на Съда на Европейския съюз, и че това означава, че упражняваният от апелативния съвет контрол върху решенията на Агенцията се различава от контрола, упражняван от апелативния съвет на ЕСНА. Този довод обаче трябва да се отхвърли, при

положение че член 58а от Статута на Съда на Европейския съюз няма никаква връзка с интензивността на контрола, който трябва да упражняват апелативните състави в рамките на агенции на Съюза.

- 69 Следователно осъществяваният от апелативния съвет контрол върху сложните преценки от техническо и икономическо естество, съдържащи се в решение на Агенцията относно искане за освобождаване на основание член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009, не трябва да се свежда до ограничения контрол за явна грешка в преценката. Напротив, въз основа на научната компетентност на своите членове, посоченият съвет трябва да провери дали изтъкнатите от жалбоподателя доводи са в състояние да докажат, че в съображенията, на които се основава това решение на ЕСНА, са допуснати грешки.
- 70 Като осъществява само ограничен контрол, апелативният съвет всъщност извършва недостатъчно интензивен контрол с оглед на правомощията, които му е предоставил законодателят, и следователно е използвал правото си на преценка само ограничено и непълно. Ето защо единственият акт, приет при пълно упражняване на правото на администрацията на преценка, е решението на Агенцията. Поради вече припомнените в точки 25—34, 57 и 58 по-горе причини обаче решението на апелативния съвет е единственото, което подлежи на контрол от съда на Съюза. Следователно Общият съд не би могъл да провери евентуалните явни грешки в преценката, които може да е допуснала Агенцията при сложните преценки от техническо и икономическо естество, тъй като тези грешки задължително биха се отнасяли само до първоначалното решение (вж. в този смисъл решение от 11 декември 2014 г., *Heli-Flight/ЕААБ*, T-102/13, EU:T:2014:1064, т. 32).
- 71 С оглед на тези съображения следва да се приеме, че апелативният съвет е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел в точка 52 от решението си, че той може да упражнява ограничен контрол, що се отнася до преценки с технически или сложен характер, и по този начин може да определи само дали Агенцията е допуснала явна грешка в преценката на условията, предвидени в член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009.
- 72 Нито един от доводите на ACER не може да постави под съмнение този извод.
- 73 На първо място, ACER се позовава на факта, че за разлика от апелативния съвет на ЕСНА, който не е обвързан от максимална продължителност на процедурата, апелативният съвет е длъжен да разгледа жалбата в двумесечния срок, предвиден в член 19, параграф 2 от Регламент № 713/2009, и следователно не бил в състояние да извърши задълбочен анализ.
- 74 С оглед на съображенията, изложени в точки 51—69 по-горе, ограниченият двумесечен срок, с който разполага апелативният съвет, за да разгледа жалбата, не е достатъчен, за да разкрие намерение на законодателя да сведе упражнявания от този съвет контрол до контрол за явна грешка в преценката.
- 75 В това отношение следва да се припомни, че проверката на жалбата не е неограничена и че трябва да се прави разлика между „обхвата на контрола“ и „интензивността на контрола“, упражняван от апелативния съвет.
- 76 Що се отнася до „обхвата на контрола“, извършван от апелативния съвет, член 19 от Регламент № 713/2009 по същество предвижда, че той само проверява дали изтъкнатите от жалбоподателя доводи могат да докажат наличието на грешка в обжалваното решение.
- 77 От една страна, следва да се отбележи, че процедурата пред апелативния съвет има състезателен характер. Страните се приканват да представят становища по съобщенията от другите страни и имат право на устни изказвания.

- 78 От друга страна, в жалбата трябва да се посочат нейните основания. Следователно предметът на процедурата пред апелативният съвет се определя от изтъкнатите от жалбоподателя основания. Ето защо при проверката на основателността на такава жалба посоченият съвет проверява само дали изтъкнатите от жалбоподателя основания могат да докажат, че в обжалваното пред него решение са допуснати грешки.
- 79 Състезателният характер на процедурата пред апелативния съвет не се поставя под въпрос от член 19, параграф 5 от Регламент № 713/2009, който предвижда, че апелативният съвет може да упражнява всяко от правомощията, които са от компетентността на Агенцията, или да отнесе случая до компетентния орган на Агенцията за по-нататъшно действие. Всъщност тази разпоредба урежда единствено правомощията, с които апелативният съвет разполага, след като е установил, че подадена до него жалба е основателна. Тя му предоставя дискреционна власт, при упражняването на която той трябва да провери дали доказателствата, с които разполага, след като разгледа жалбата, му позволяват да приеме собственото си решение. Тя обаче не урежда обхвата на контрола, извършван от посочения състав, що се отнася до основателността на жалбата до него (вж. по аналогия решение от 20 септември 2019 г., BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, т. 66 и 118).
- 80 Следователно жалба пред апелативния съвет срещу решение на Агенцията по искане за освобождаване на основание член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 може да има за цел единствено да се провери дали представените от жалбоподателя доказателства са в състояние да докажат, че в това решение са допуснати грешки. Ето защо, за разлика от апелативните състави на ЕUIPO, апелативният съвет не е длъжен да извършва проверка „de novo“.
- 81 От това следва, че що се отнася до „интензивността на контрола“, който трябва да се упражни, контролът върху грешките в преценката следва да се извършва само по повдигнатите от жалбоподателя въпроси и следователно не обхваща онова, което остава извън сферата на обжалването, нито, по дефиниция, сложните икономически и технически въпроси, които не са били посочени в жалбата и не са обхванати от представените от жалбоподателя доказателства.
- 82 Освен това следва да се припомни, че предвид научното качество на членовете, които го съставят, апелативният съвет разполага с необходимите експертни познания, за да осъществи в рамките на даден период задълбочения контрол, който съдебните органи не биха могли да постигнат.
- 83 На второ място, в отговор на процесуално-организационното действие от 23 април 2020 г., припомнено в точки 19 и 62 по-горе, в съдебното заседание ACER твърди, че е изтъкнала явната грешка в преценката само доколкото самият жалбоподател я е споменала в жалбата си. Този довод не може да се приеме. Всъщност, както следва от точка 47 по-горе, в точки 51 и 52 от решението си апелативният съвет най-напред посочва, че упражняваният от него контрол по въпроси, които са сложни от техническа или икономическа гледна точка, е ограничен до контрол за явна грешка в преценката и изрично е потвърдил в точка 47 от решението си, че оценката на условията, необходими за освобождаване по член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009, предполага сложна преценка.
- 84 На трето място, ACER също напразно поддържа, че така или иначе апелативният съвет проверил всички изтъкнати от жалбоподателя основания, твърдения и доказателства.
- 85 Всъщност в рамките на твърдяната проверка на всички основания, твърдения и доказателства, представени от жалбоподателя относно оценката на условието по член 17, параграф 1, буква в) от Регламент № 714/2009 — проверка, която, както потвърждава самият апелативен съвет, включва сложни преценки — апелативният съвет е извършил, както става ясно от точка 83 по-горе, само ограничен контрол, сведен до това дали има явна грешка в преценката.

- 86 По-конкретно Общият съд констатира, че в рамките на своя анализ на въпросите, свързани с рисковете, по смисъла на член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009, повдигнати от жалбоподателя по-специално в точки 129—156 и 158—172 от жалбата му пред апелативния съвет, посочени също и при изслушването на експертите пред този съвет, в точки 70—74 и 94—98 от решението си той е осъществил само ограничен контрол върху решението на Агенцията по тези въпроси, които изискват сложни преценки от техническо и икономическо естество.
- 87 На четвърто място, ACER неправилно твърди, че жалбоподателят не е доказал, че по-задълбочена проверка би могла да доведе до различен резултат.
- 88 Няма съмнение, че съгласно постоянната съдебна практика, наличието на нарушение, свързано с неспазването на срок или на принципа на правото на защита може да обоснове отмяната на даден акт, ако при липсата на това нарушение процедурата можеше да приключи с друг резултат (вж. в този смисъл решения от 14 февруари 2017 г., Kerstens/Комисия, T-270/16 P, непубликувано, EU:T:2017:74, т. 74, от 12 юли 2017 г., Естония/Комисия, T-157/15, непубликувано, EU:T:2017:483, т. 151 и от 26 септември 2018 г., Португалия/Комисия, T-463/16, непубликувано, EU:T:2018:606, т. 133). Следва обаче да се отбележи, че когато съответният орган е упражнил недостатъчно интензивен контрол с оглед на правомощията, предоставени му от законодателя, и следователно е използвал правото си на преценка само ограничено и непълно, нито жалбоподателят, нито Общият съд са в състояние да установят дали при липсата на това нарушение процедурата е можела да приключи с друг резултат.
- 89 Всъщност за жалбоподателя по дефиниция е невъзможно да докаже, че преценката на апелативния съвет по сложните въпроси от техническо и икономическо естество би била различна при липсата на допуснатото нарушение, тъй като всъщност правото на преценка по тези въпроси е било упражнено само ограничено и непълно.
- 90 Предвид всичко изложено по-горе деветото основание трябва да бъде прието.
- 91 При това положение по причини, свързани с доброто правораздаване, Общият съд счита, че трябва да разгледа четвъртото основание — неправилно тълкуване на съществуващата връзка между член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 и член 12 от Регламент № 347/2013 и следователно на възможността проектът на жалбоподателя за междусистемен електропровод да се ползва от процедура за трансгранично разпределяне на разходите, както и неотчитане на свързаните с тази процедура рискове.

По четвъртото основание — неправилно тълкуване на връзката между член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 и член 12 от Регламент № 347/2013 и следователно на възможността проектът за междусистемен електропровод да се ползва от процедура за трансгранично разпределяне на разходите, както и неотчитане на свързаните с тази процедура рискове

- 92 В рамките на четвъртото основание жалбоподателят поддържа, че апелативният съвет неправилно е приел, че релевантният за оценката по член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009 риск може да бъде оценен правилно само ако е било отхвърлено искане за процедура за трансгранично разпределяне на разходите, подадено съгласно Регламент № 347/2013. Той отбелязва, че за апелативния съвет единственият начин да се докаже, че предвиденият в последния регламент регулиран режим няма да позволи осъществяването на проекта, е бил да се премине през безрезултатна процедура за трансгранично разпределяне на разходите. Жалбоподателят счита, че този подход всъщност въвежда допълнително условие, за да бъде предоставено освобождаване. В този контекст той изтъква също, че прилагането на регулирания режим по член 12 от Регламент № 347/2013 не премахва всички понасяни от

междусистемния електропровод Aquind рискове, а напротив, налице е съществена несигурност, що се отнася до окончателния изход по искането за трансгранично разпределяне на разходите, както и значителен риск от забавяне.

- 93 ACER отхвърля това основание, като най-напред припомня, че регулираният режим остава правилото, а освобождаването — изключение и че двата регламента, № 714/2009 и № 347/2013, трябва да се разглеждат заедно и като се има предвид причината за приемането на „Третия енергиен пакет“. На следващо място тя изтъква, че в решението на Агенцията и в решението на апелативния съвет не се посочва, че преди да бъде предоставено освобождаване, проектът от общ интерес трябва винаги да преминава през безрезултатна процедура за трансгранично разпределяне на разходите по член 12 от Регламент № 347/2013. Освен това тя подчертава, че при конкретните обстоятелства по случая жалбоподателят не е доказал, че регулираният режим, предвиден в процедурата за трансгранично разпределяне на разходите по Регламент № 347/2013, няма да е достатъчен, за да се реализира инвестицията, и че потенциалната финансова помощ по член 12 от Регламент № 347/2013 е фактор, който трябва да се вземе предвид при оценката на риска. Накрая тя поддържа, че съображенията относно причините, поради които междусистемният електропровод Aquind не би могъл да бъде експлоатиран в рамките на член 12 от Регламент № 347/2013, не са релевантни и не са подкрепени с никакви доказателства.
- 94 В самото начало следва да се отбележи, че Регламент № 347/2013 се отнася до определянето на проекти от общ интерес в областта на енергетиката, а именно проекти, необходими за реализацията на приоритетни коридори и тематични области от енергийната инфраструктура, и улеснява своевременното прилагане на тези проекти. В този контекст той съдържа правила и насоки за трансграничното разпределяне на разходите и за стимулите за компенсирани на риска при проекти от общ интерес. Така съгласно член 12, параграф 3, втора алинея от Регламент № 347/2013 веднага след като проект от общ интерес, попадащ в категориите от приложение II, точка 1, букви а), б) и г) и точка 2 към същия регламент, достигне достатъчна степен на зрялост, организаторите на проекта изпращат на всички заинтересовани национални регулаторни органи инвестиционно искане, което включва искане за трансгранично разпределение на разходите. Решенията относно разпределяне на инвестиционните разходи се вземат, съгласно член 12, параграф 4 от посочения регламент, от националните регулаторни органи, след като проведат консултация със съответните организатори на проекти, а инвестиционните разходи за проекта се поемат от всеки системен оператор в рамките на този проект.
- 95 В конкретния случай в точка 134 от решението си Агенцията приема, че за да се определи дали проектът за междусистемен електропровод Aquind е изложен на ниво на риск, което да обоснове освобождаването, следва да се оцени дали за междусистемния електропровод е бил налице достъп до регулиран режим (с финансова помощ). Той приема, че ако случаят е такъв, степента на риск по проекта не може да изпълни условието, предвидено в член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009, и че ако, напротив, може да се докаже, че регулираният режим не е бил налице за изграждането на междусистемния електропровод Aquind, това би означавало, че за организатора е имало значително ниво на финансов риск.
- 96 В този смисъл по-конкретно в точки 59, 67 и 91 от решението си апелативният съвет потвърждава съображенията на Агенцията, изложени в точки 134—138, 143 и 144 от решението ѝ, съгласно които статутът на проект от общ интерес на междусистемния електропровод Aquind, предвидената в член 12 от Регламент № 347/2013 потенциална финансова помощ, свързана с този статут, и фактът, че жалбоподателят не е я поискал, представляват критерии за преценка, предопределили отхвърлянето на искането за освобождаване. Всъщност на практика апелативният съвет приема, че поради статута на проект от общ интерес на междусистемния електропровод Aquind жалбоподателят е трябвало по своя инициатива да премине през безрезултатна процедура за трансгранично разпределяне на разходите по член 12 от Регламент № 347/2013, преди евентуално да му бъде предоставено освобождаването.

- 97 По този начин апелативният съвет по същество изисква от жалбоподателя да предприеме приоритетно и ефективно административни действия, за да получи финансирането, което може да бъде предоставено на проект от общ интерес съгласно член 12 от Регламент № 347/2013, и приема, че искане за освобождаване по член 17 от Регламент № 714/2009 може да се разгледа само при това условие. Така по същество той счита, че за жалбоподателя трябва да е налице невъзможност да се ползва от предимствата на регулирания режим, предвидени в член 12 от Регламент № 347/2013, и че така евентуалният свързан с инвестициите риск не може да бъде покрит от посочения регулиран режим.
- 98 Именно в този контекст следва да се провери дали апелативният съвет е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че предвид статута на проект от общ интерес на междусистемния електропровод Aquind жалбоподателят е трябвало да подаде искане за финансова помощ на основание член 12 от Регламент № 347/2013.
- 99 В това отношение, както следва от точка 94 по-горе, предвиденият в член 12 от Регламент № 347/2013 механизъм за финансово подпомагане попада в обхвата на регулирания режим. Следва също да се подчертае, че член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 предвижда механизъм за освобождаване от регулираната система и a fortiori от механизма за финансово подпомагане, предвиден в Регламент № 347/2013, и че едно от условията, които трябва да бъдат изпълнени в това отношение, е значимостта на свързания с инвестицията риск.
- 100 От това следва, че наличието на евентуална финансова помощ по член 12 от Регламент № 347/2013 може действително да представлява релевантен критерий за преценка, чрез който да се определи дали с инвестициите е свързан риск, който би обосновал освобождаване от регулираната система в съответствие с член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009.
- 101 Въпреки това, макар евентуалното финансиране по член 12 от Регламент № 347/2013 да може да бъде релевантен критерий за преценка при определяне на предвидената в член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 степен на риск, свързан с инвестициите, този критерий все пак не може да представлява самостоятелно условие, което трябва да бъде изпълнено, за да се получи освобождаване. В този смисъл липсата на предварително искане за финансова помощ по член 12 от Регламент № 347/2013 относно проект за междусистемен електропровод, който е получил статут на проект от общ интерес, не може сама по себе си да представлява основание да се заключи, че свързаният с инвестициите риск не е бил доказан.
- 102 Като изисква обаче от заявителя освобождаване лице да е поискало, безуспешно, трансгранично разпределяне на разходите на основание член 12 от Регламент № 347/2013, преди да може да разгледа въпроса за освобождаването, апелативният съвет всъщност превръща подаването от жалбоподателя на искане за финансова помощ по член 12 от Регламент № 347/2013 в самостоятелно условие за доказване на свързания с инвестициите риск. По този начин по същество той приема, че само полученият отрицателен отговор по посоченото искане за финансова помощ, а оттам и невъзможността да се ползва регулираният режим, свързан с проекта от общ интерес на жалбоподателя, може да доведе до извода, че свързаният с инвестициите риск е толкова значителен, че да му позволи да ползва режим на освобождаване.
- 103 Подобен подход не е обоснован нито с оглед на Регламент № 714/2009, нито с оглед на Регламент № 347/2013.
- 104 Първо, съгласно член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 освобождаването се предоставя, когато са изпълнени предвидените в него условия. Макар трансграничното разпределяне на разходите по член 12 от Регламент № 347/2013 да може да бъде взето предвид при проучването на свързания с инвестициите риск, предвиден в член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009, все пак то не е изрично предвидено в тази разпоредба. Ето защо въвеждането на

условие, което не е сред изброените в член 17 от Регламент № 714/2009, противоречи на текста на тази разпоредба и е в разрез с волята на законодателя да предостави освобождаване само при предвидените в този член условия.

- 105 Второ, от нито една нормативна разпоредба не личи, че законодателят е дал приоритет на един режим пред друг. Всъщност от текста на член 12 от Регламент № 347/2013 и на член 17 от Регламент № 714/2009 следва, че организаторите са свободни да изберат режима на проекта от общ интерес или искането за освобождаване. Когато проектите имат статут на проекти от общ интерес, техните организатори имат възможност, от една страна, да поискат предвидената в член 12 от Регламент № 347/2013 процедура за трансгранично разпределяне на разходите, а от друга страна, да поискат освобождаване в съответствие с член 17 от Регламент № 714/2009. Както обаче отбелязва самият апелативен съвет, тези искания се прилагат доброволно и двете процедури могат да доведат до резултати или не. В този контекст не може да се приеме, че искането за трансгранично разпределяне на разходите, предвидено в член 12 от Регламент № 347/2013, трябва да се прилага приоритетно.
- 106 Трето, следва да се отбележи, че двата режима могат да се прилагат алтернативно. Всъщност от член 12, параграф 9, буква б) и член 13, параграф 1, буква б) от Регламент № 347/2013 следва, че предвидените в тези две разпоредби стимули не се прилагат за проекти от общ интерес, получили освобождаване съгласно член 17 от Регламент № 714/2009. Така полученото освобождаване лице вече не може да се ползва от трансгранично разпределяне на разходите. Да се приеме застъпването от ACER тълкуване, би означавало да се попречи на организаторите на проекти за междусистемни връзки със статут на проекти от общ интерес свободно да изберат приложимата към техния проект процедура. Тези организатори обаче имат свобода на избор между приложимите процедури, която не бива да бъде нарушавана.
- 107 Четвърто, основният критерий, който трябва да ръководи проверката на искането за освобождаване, е предвиденият в член 17, параграф 1, буква б) от Регламент № 714/2009 критерий за „степената на риск, свързан с инвестициите“. Важно е да се подчертае, че въпросният риск, който би позволил да се оправдае предоставянето на освобождаване, може да съществува дори в хипотезата, при която организаторът може да се ползва от финансова помощ по член 12 от Регламент № 347/2013. С други думи, възможността за получаване на финансова помощ на основание на тази разпоредба в никакъв случай не позволява автоматично да се изключи свързаният с инвестициите финансов риск.
- 108 Възприетият от апелативния съвет и Агенцията подход обаче се основава главно на хипотетични разсъждения, а именно на „възможността“ искането по член 12 от Регламент № 347/2013 да доведе до финансова помощ за жалбоподателя, и на факта, че не „може да се изключи“ едно благоприятното решение по тази разпоредба да осигури достатъчно гаранции на потенциалните инвеститори. Следователно те не са извършили преценка на този критерий с оглед на свързания с инвестициите риск, посочен в член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009, а по подразбиране са приели, че искането би довело до предоставяне на финансово предимство, което ще елиминира посочения риск.
- 109 В този контекст апелативният съвет не може да упрекне жалбоподателя, че не е доказал, че финансовата помощ, предвидена от регулирания режим по член 12 от Регламент № 347/2013, няма да бъде достатъчна, за да намали риска, свързан с инвестициите и с тяхното реализиране, тъй като самият апелативен съвет не е преценил този критерий с оглед на свързания с инвестициите риск, посочен в член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009, нито, а fortiori, на значението на евентуалното предимство, което посочената финансова подкрепа би предоставила на жалбоподателя. Всъщност такова предимство не може просто да се основава на презумпция или да се представя като даденост.

- 110 Пето, както изтъква жалбоподателят, използването на процедурата за трансгранично разпределяне на разходите не представлява гаранция, че всички рискове, свързани с междусистемните връзки, ще бъдат премахнати. Все още не е ясен окончателният изход — от гледна точка на резултата и обхвата — по отношение както на искането на жалбоподателя за трансгранично разпределяне на разходите, така и по отношение и на значителния риск от забавяне. Всъщност, от една страна, изобщо не е сигурно, че искането за трансгранично разпределяне ще бъде уважено, и от друга страна, съгласно член 12, параграф 4 от Регламент № 347/2013 националните регулаторни органи вземат решения в рамките на шест месеца от датата, на която е получено последното инвестиционно искане.
- 111 В този контекст жалбоподателят правилно отбелязва, че на 31 октомври 2019 г. Комисията е приела Делегиран регламент (ЕС) 2020/389 за изменение на Регламент № 347/2013 относно указания за трансевропейската енергийна инфраструктура по отношение на списъка на Съюза на проекти от общ интерес (ОВ L 74, 2020 г., стр. 1), който заменя списъка с проекти от общ интерес за Съюза и в който междусистемният електропровод Aquind не е посочен. Това изменение на списъка, което a priori може да се извършва на всеки две години, показва, че може да съществуват основателни съмнения относно това дали тази финансова помощ е в състояние да представлява гаранция за финансиране в средносрочен или дългосрочен план.
- 112 От гореизложеното следва, че като отбелязва липсата на искане за финансова помощ по член 12 от Регламент № 347/2013 и като не преценява този механизъм за финансово подпомагане с оглед на свързания с инвестициите риск, апелативният съвет неправилно е въвел допълнително условие, което член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 не предвижда.
- 113 Поради всички тези съображения трябва да се заключи, че апелативният съвет е допуснал грешка при прилагане на правото и че четвъртото основание е налице.
- 114 С оглед на всички изложени по-горе съображения решението на апелативния съвет следва да се отмени и жалбата да се отхвърли в останалата ѝ част.

По съдебните разноски

- 115 Съгласно член 134, параграф 2 от Процедурния правилник, когато има няколко загубили делото страни, Общият съд взема решение по разпределянето на съдебните разноски.
- 116 Правилната преценка на обстоятелствата по случая изисква ACER да понесе, наред с направените от нея съдебни разноски, и всички съдебни разноски на жалбоподателя.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (втори състав)

реши:

- 1) **Отменя решение A-001-2018 на апелативния съвет на Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER) от 17 октомври 2018 г.**
- 2) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**
- 3) **ACER понася направените от нея съдебни разноски, както и тези на Aquind Ltd.**

Tomljenović

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 18 ноември 2020 година.

Подписи

Съдържание

Фактическа обстановка	1
Производството и исканията на страните	4
От правна страна	5
По допустимостта	5
По допустимостта на жалбата срещу решението на Агенцията	5
По допустимостта на второто и третото искане	7
По същество	7
По деветото основание — недостатъчна проверка на решението на Агенцията	8
По четвъртото основание — неправилно тълкуване на връзката между член 17, параграф 1 от Регламент № 714/2009 и член 12 от Регламент № 347/2013 и следователно на възможността проектът за междусистемен електропровод да се ползва от процедура за трансгранично разпределяне на разходите, както и неотчитане на свързаните с тази процедура рискове	15
По съдебните разноски	19