



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

de 18 de noviembre de 2020 *

«Energía — Artículo 17 del Reglamento (CE) n.º 714/2009 — Decisión de la ACER por la que se desestima una solicitud de exención relativa a nuevos interconectores eléctricos — Recurso interpuesto ante la Sala de Recurso de la ACER — Intensidad del control»

En el asunto T-735/18,

Aquind Ltd, con domicilio social en Wallsend (Reino Unido), representada por la Sra. S. Goldberg, Solicitor, el Sr. E. White, abogado, y el Sr. C. Davis, Solicitor,

parte demandante,

contra

Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), representada por los Sres. P. Martinet, E. Tremmel, C. Gence-Creux y A. Hofstadter, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación, por una parte, de la Resolución A-001-2018 de la Sala de Recurso de la ACER, de 17 de octubre de 2018, mediante la que se confirma la Decisión n.º 05/2018 de la ACER, de 19 de junio de 2018, por la que se desestima una solicitud de exención relativa a un interconector eléctrico que enlaza las redes de transporte de electricidad británica y francesa, y, por otra parte, de dicha Decisión de la ACER,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda),

integrado por la Sra. V. Tomljenović, Presidenta, y la Sra. P. Škvařilová-Pelzl y el Sr. I. Nõmm (Ponente), Jueces;

Secretario: Sr. B. Lefebvre, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 30 de junio de 2020;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: inglés.

Sentencia

Hechos que originaron el litigio

- 1 La demandante, Aquind Ltd, es una sociedad anónima constituida en Gran Bretaña. Es la promotora de un proyecto de interconector eléctrico que enlaza las redes de transporte de electricidad británica y francesa (en lo sucesivo, «interconector Aquind»).
- 2 El 17 de mayo de 2017, la demandante formuló una solicitud a fin de obtener una exención para el interconector Aquind en virtud del artículo 17 del Reglamento (CE) n.º 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1228/2003 (DO 2009, L 211, p. 15). Esta solicitud de exención se presentó ante las autoridades reguladoras nacionales francesa y británica, a saber, la Commission de régulation de l'énergie (CRE; Comisión de Regulación de la Energía, Francia) y la Office of Gas and Electricity Markets Authority (OFGEM; Autoridad Reguladora de los Mercados del Gas y la Electricidad, Reino Unido), respectivamente.
- 3 Al no llegar a un acuerdo las autoridades reguladoras nacionales francesa y británica sobre la solicitud de exención, transmitieron esta, respectivamente, el 29 de noviembre y el 19 de diciembre de 2017, a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), conforme al artículo 17, apartado 5, del Reglamento n.º 714/2009, al objeto de que esta última adoptara ella misma la decisión.
- 4 Los días 12 de marzo, 22 de marzo y 16 de mayo de 2018, la demandante fue oída por la ACER.
- 5 El 26 de abril de 2018, el interconector Aquind obtuvo el estatuto de proyecto de interés común.
- 6 Mediante la Decisión n.º 05/2018, de 19 de junio de 2018 (en lo sucesivo, «Decisión de la Agencia»), la ACER desestimó la solicitud de exención para el interconector Aquind. Esta consideró que, si bien la demandante satisfacía las condiciones necesarias para obtener una exención que enumera el artículo 17, apartado 1, letras a) y c) a f), del Reglamento n.º 714/2009, la prevista en esta misma disposición, letra b), consistente en que el nivel de riesgo vinculado a la inversión sea tal que la inversión solo se efectuaría en caso de concederse la exención, no se cumplía. En particular, aquella señaló que, en abril de 2018, el interconector Aquind había obtenido el estatuto de proyecto de interés común, que, por ello, la demandante podía requerir la aplicación del artículo 12 del Reglamento (UE) n.º 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas y por el que se deroga la Decisión n.º 1364/2006/CE y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 713/2009, n.º 714/2009 y (CE) n.º 715/2009 (DO 2013, L 115, p. 39), que prevé la posibilidad de la distribución transfronteriza de los costes, pero no había recurrido a ella. Consideró así que no podía excluirse que un apoyo financiero previsto por el régimen reglado estuviese disponible para el interconector Aquind y concluyó de ello que no podía identificar con la certeza requerida la existencia de un riesgo basado en la falta de apoyo financiero mediante el régimen reglado respecto a dicho interconector. Por otro lado, consideró que el riesgo relacionado con los ingresos, el riesgo excepcional relacionado con el mercado, el riesgo relacionado con la competencia directa con los demás interconectores y la incertidumbre sobre los ingresos de la congestión, el riesgo de corte de la red británica, el riesgo relacionado con la construcción del interconector Aquind, así como los riesgos políticos y macroeconómicos asociados en particular con el Brexit, eran insuficientes o no se habían demostrado.
- 7 El 17 de agosto de 2018, la demandante interpuso recurso contra la referida Decisión ante la Sala de Recurso de la ACER.

- 8 El 26 de septiembre de 2018, la Sala de Recurso de la ACER celebró una audiencia en el curso de la cual prestaron declaración cinco expertos invitados por la demandante.
- 9 Mediante la Resolución A-001-2018, de 17 de octubre de 2018 (en lo sucesivo, «Resolución de la Sala de Recurso»), la Sala de Recurso de la ACER confirmó la Decisión de la Agencia y de este modo desestimó la solicitud de exención para el interconector Aquind. En primer lugar, recordó que la Agencia disponía de una facultad discrecional al analizar si se cumplían las condiciones necesarias para la obtención de una exención que prevé el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 y que la evaluación de dichas condiciones requería una apreciación compleja. En segundo lugar, remitiéndose a la jurisprudencia que prevé un control jurisdiccional limitado cuando las apreciaciones que realiza la Administración presentan un carácter económico o técnico complejo, la Sala de Recurso indicó que el control en un procedimiento de recurso era limitado cuando las apreciaciones presentaban tal carácter y que ella debía limitarse a determinar si la Agencia había cometido un error manifiesto de apreciación en el examen de las condiciones previstas en el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009. En tercer lugar, desestimando la imputación formulada contra la Agencia de haber tenido en cuenta, para la apreciación del riesgo vinculado a la inversión, la posibilidad de recurrir al procedimiento de distribución transfronteriza de los costes previsto en el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013, la Sala de Recurso consideró que la demandante no había satisfecho la carga de la prueba que le incumbía, puesto que no había demostrado que el régimen reglado previsto en el Reglamento n.º 347/2013 no habría sido suficiente para realizar la inversión y que, por consiguiente, no se habría efectuado ninguna inversión sin la obtención de la exención prevista en el artículo 17 del Reglamento n.º 714/2009.
- 10 En cuarto lugar, examinando la imputación formulada por la demandante según la cual la Agencia cometió un error manifiesto de apreciación al exigir un «nivel de riesgo excepcional», la Sala de Recurso consideró, tras analizar la sección 6.6 de la Decisión de la Agencia, que ningún dato permitía concluir que esta se hubiese apartado del criterio de riesgo previsto en el artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009. La Sala de Recurso añadió a este respecto que la Agencia no había mencionado que se requería un nivel de riesgo excepcional para conceder una exención ni efectuado un razonamiento que siguiera este planteamiento.
- 11 En quinto lugar, desestimando la imputación relativa a la supuesta existencia de restricciones legales en Francia que impedirían a la demandante beneficiarse de la aplicación del sistema reglado, la Sala de Recurso observó que los riesgos previstos en el artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009 debían ser esencialmente riesgos relacionados con el mercado o riesgos financieros y no se referían a los eventuales «riesgos» derivados de la ley francesa.
- 12 En sexto lugar, la Sala de Recurso observó antes de nada que correspondía a la demandante aportar la prueba de que ningún inversor, a saber, ningún tipo de inversor, se habría visto atraído por la inversión en el interconector Aquind sin una exención, pues la aplicación de un criterio jurídico diferente suponía permitir a los solicitantes de una exención soslayar la exigencia del artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009 limitando artificialmente el grupo de inversores potenciales. A continuación constató, con ejemplos, que el clima era propicio para las inversiones en interconectores en la frontera franco-británica. Además, a la luz de los riesgos relacionados con el tamaño del interconector Aquind, estimó que la Agencia había aplicado correctamente el test consistente en evaluar la posibilidad de inversión sin exención, dado que esta no había puesto en entredicho la elección del tamaño del promotor del interconector Aquind, sino que había tenido en cuenta más bien el hecho de que dicho interconector formaba parte de un grupo de «proyectos de interés común» potencialmente competidores en la frontera franco-británica y había evaluado el tamaño combinado de todos estos proyectos en el marco de ese grupo. Aquella estimó, por último, que la Agencia había considerado acertadamente que la demandante no había demostrado suficientemente que los riesgos de desarrollo y de construcción alegados, solos o en combinación con otros riesgos, implicaban que no se habría realizado ninguna inversión sin una exención.

- 13 En séptimo lugar, examinando la imputación relativa a la falta de toma en consideración del efecto acumulativo de los riesgos, la Sala de Recurso subrayó que la Agencia había analizado cada tipo de riesgo identificado por la demandante en su solicitud de exención y había aportado una evaluación motivada de cada uno de estos riesgos, que la demandante no había mencionado en ninguna parte un efecto acumulativo de los riesgos en su solicitud de exención y que no había sustentado tal alegación en su recurso.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 14 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 14 de diciembre de 2018, la demandante interpuso el presente recurso, solicitando que se le diese prioridad, con arreglo al artículo 67, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General. El escrito de contestación, la réplica y la dúplica se presentaron los días 1 de abril, 20 de mayo y 4 de julio de 2019.
- 15 Mediante decisión de 17 de octubre de 2019, el Presidente del Tribunal, con arreglo al artículo 27, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, reatribuyó el asunto a un nuevo Juez Ponente, adscrito a la Sala Segunda.
- 16 Mediante decisión de 14 de febrero de 2020, adoptada sobre la base del artículo 69, letra a), del Reglamento de Procedimiento, la Presidenta de la Sala Segunda del Tribunal, tras recabar las observaciones de las partes, decidió suspender el procedimiento hasta que se dictara sentencia en el asunto C-454/18, *Baltic Cable*. Esta suspensión finalizó al dictarse, el 11 de marzo de 2020, la sentencia *Baltic Cable* (C-454/18, EU:C:2020:189).
- 17 El 18 de marzo de 2020, se instó a las partes, en este contexto, a presentar sus eventuales observaciones sobre las consecuencias que debían deducirse de la sentencia de 11 de marzo de 2020, *Baltic Cable* (C-454/18, EU:C:2020:189), respecto al presente recurso. Las partes cumplieron esta diligencia de ordenación del procedimiento en el plazo señalado.
- 18 A propuesta del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Segunda) decidió el 20 de abril de 2020 abrir la fase oral del procedimiento sin acceder a la solicitud de tratamiento prioritario presentada por la demandante.
- 19 En el marco de una diligencia de ordenación del procedimiento de 23 de abril de 2020 adoptada sobre la base del artículo 89 del Reglamento de Procedimiento, se formularon a las partes dos preguntas escritas para ser respondidas oralmente en la vista.
- 20 Mediante sendos escritos de los días 3 y 15 de junio de 2020, la ACER indicó que, debido a la crisis sanitaria de la COVID-19, sus agentes no podían desplazarse a Luxemburgo para la vista y solicitó poder estar representada en ella por videoconferencia. La demandante indicó que no había ninguna objeción para que la ACER estuviera representada por videoconferencia.
- 21 La demandante solicita al Tribunal que:
- Anule la Resolución de la Sala de Recurso y la Decisión de la Agencia.
 - Se pronuncie sobre las principales cuestiones jurídicas planteadas en el recurso, a saber, por una parte, en el cuarto motivo, basado en que la Agencia y la Sala de Recurso consideraron erróneamente que la demandante debía primero solicitar y obtener una decisión acerca de la distribución transfronteriza de los costes, conforme al artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013, antes de que pudiera adoptarse una decisión en virtud del artículo 17 del Reglamento

n.º 714/2009, y, por otra parte, en el sexto motivo, basado en el hecho de que la Agencia y la Sala de Recurso no tuvieron en cuenta la circunstancia de que, sin exención, era jurídicamente imposible para la demandante explotar el interconector Aquind propuesto en Francia.

- Se pronuncie por separado sobre cada uno de los motivos formulados en el recurso, a fin de evitar cualquier otra impugnación respecto de estos puntos controvertidos cuando la Agencia vuelva a examinar la solicitud de exención.
- Condene en costas a la ACER.

22 La ACER solicita al Tribunal que:

- Declare la inadmisibilidad del recurso por cuanto se refiere a la Decisión de la Agencia.
- Desestime el recurso.
- Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad

Sobre la admisibilidad del recurso contra la Decisión de la Agencia

- 23 La ACER considera que procede declarar la inadmisibilidad del recurso por cuanto se dirige contra la Decisión de la Agencia. Propone una excepción de inadmisibilidad a este respecto, estimando que el Tribunal solo es competente para conocer de un recurso dirigido contra la Resolución de la Sala de Recurso.
- 24 La demandante sostiene que, si se estiman sus pretensiones en el presente asunto, la ACER tendrá que tomar todas las medidas que comporte la ejecución de la sentencia conforme al artículo 266 TFUE. Alega que la ACER no tomaría todas las medidas que comporte la ejecución de la sentencia si considerase que la Decisión de la Agencia sigue siendo válida, razón por la cual estima, en esencia, que el recurso contra dicha Decisión debe declararse admisible.
- 25 A fin de examinar la admisibilidad del recurso dirigido contra la Decisión de la Agencia, antes de nada, debe recordarse que el considerando 19 del Reglamento (CE) n.º 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (DO 2009, L 211, p. 1), indica que, «en los casos en que la Agencia disponga de facultades de decisión, las partes interesadas, por motivos de economía procesal, deben disfrutar del derecho a recurrir ante una Sala de Recurso, que debe formar parte de la Agencia, pero ser independiente tanto de su estructura administrativa como reguladora [...]», y añade que «las resoluciones de la Sala de Recurso pueden ser recurridas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».
- 26 A continuación, ha de subrayarse que el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 713/2009 establece que «cualquier persona física o jurídica, incluidas las autoridades reguladoras nacionales, podrá recurrir contra una decisión en virtud de los artículos 7, 8 o 9 de la que sea destinataria [...]». Es preciso observar que el artículo 9 al que se hace referencia en esta disposición contempla «[las decisiones] sobre las exenciones, según lo dispuesto en el artículo 17, apartado 5, del Reglamento [...] n.º 714/2009». Pues bien, la Decisión de la Agencia es precisamente una decisión sobre una exención adoptada con arreglo al artículo 17, apartado 5, del Reglamento n.º 714/2009.

- 27 Además, debe observarse que, en aplicación del artículo 19, apartado 5, del Reglamento n.º 713/2009, la Sala de Recurso puede ejercer cualquier facultad reconocida a la Agencia o remitir el asunto al órgano competente de la Agencia, el cual quedará vinculado por la resolución de la Sala de Recurso.
- 28 Por último, es menester señalar que el Reglamento n.º 713/2009 preceptúa, en su artículo 20, apartado 1, que las «resoluciones de la Sala de Recurso o, en caso de no intervenir esta, de la Agencia, podrán recurrirse ante el Tribunal [General]». El artículo 20, apartado 3, de este mismo Reglamento dispone que «la Agencia deberá tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal [General] o del Tribunal de Justicia».
- 29 La finalidad de estas disposiciones consiste, por una parte, en permitir a la Sala de Recurso estimar eventualmente una demanda que haya sido desestimada por la Agencia y, por otra, en caso de que la Sala de Recurso mantenga la desestimación, en permitir a esta exponer con claridad los fundamentos de hecho y de Derecho que llevaron a la desestimación, de modo que el juez de la Unión Europea pueda ejercer su control de legalidad sobre la resolución desestimatoria.
- 30 En este caso, la Decisión de la Agencia podía, con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.º 713/2009, ser objeto de recurso ante la Sala de Recurso. Así pues, esta tenía que adoptar una resolución y, en este marco, ejercer eventualmente las competencias de la Agencia.
- 31 Por consiguiente, solo la Resolución de la Sala de Recurso puede recurrirse ante el Tribunal. En el punto 2 de la parte dispositiva de su Resolución, la Sala de Recurso indicó claramente que «esta Resolución» —a saber, la de la Sala de Recurso— podía ser objeto de recurso conforme al artículo 263 TFUE, en el plazo de dos meses a partir de su publicación en el sitio Internet de la ACER o de su notificación a la demandante.
- 32 En este contexto, y contrariamente a lo que sostiene la demandante, la existencia de una continuidad funcional entre los órganos de examen de la ACER y la Sala de Recurso —que permite a esta última ejercer las competencias de dichos órganos de examen— no implica sin embargo que el Tribunal pueda anular la decisión inicial. En efecto, el recurso para que se anule la Decisión de la Agencia debe considerarse dirigido, en realidad, a que el Tribunal adopte la resolución que la Sala de Recurso debería haber adoptado al conocer del recurso. Pues bien, procede recordar que, si bien el Tribunal puede, en virtud de su facultad de modificación, modificar las resoluciones de las salas de recurso [véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de julio de 2004, MFE Marienfelde/OAMI — Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, apartado 19; de 12 de septiembre de 2007, Koipe/OAMI — Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EU:T:2007:264, apartados 29 y 30, y de 11 de febrero de 2009, Bayern Innovativ/OAMI — Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, no publicada, EU:T:2009:34, apartados 15 y 16], no es menos cierto que solo puede hacerlo cuando el legislador le ha atribuido expresamente tal facultad. No obstante, es preciso constatar que no se desprende ni de las disposiciones del Reglamento n.º 713/2009 ni de las del Reglamento n.º 714/2009 que el legislador haya querido conferir tal facultad de modificación al Tribunal.
- 33 De lo anterior se infiere que la demandante no está legitimada para solicitar la anulación de la Decisión de la Agencia (véase, por analogía, la sentencia de 11 de diciembre de 2014, Heli-Flight/AESA, T-102/13, EU:T:2014:1064, apartado 30).
- 34 En consecuencia, procede declarar inadmisibile el recurso por cuanto se dirige contra la Decisión de la Agencia.

Sobre la admisibilidad de las pretensiones segunda y tercera

- 35 Mediante sus pretensiones segunda y tercera, la demandante solicita esencialmente al Tribunal que se pronuncie sobre las principales cuestiones jurídicas planteadas en el recurso.

- 36 Con carácter preliminar, debe recordarse que el juez de la Unión puede, en todo momento, examinar de oficio las causas de inadmisión por motivos de orden público, entre las que figuran, según la jurisprudencia, los requisitos de admisibilidad de un recurso. Así pues, el control del Tribunal no se limita a las excepciones de inadmisibilidad propuestas por las partes (sentencia de 11 de julio de 2019, Gollnisch/Parlamento, T-95/18, no publicada, EU:T:2019:507, apartado 35).
- 37 Ha de subrayarse asimismo que, en respuesta a la diligencia de ordenación del procedimiento de 23 de abril de 2020 recordada en el anterior apartado 19, las partes presentaron sus observaciones, en la vista, sobre la cuestión de la admisibilidad de las pretensiones segunda y tercera que figuran en el recurso a la luz de las sentencias de 11 de julio de 1996, Bernardi/Parlamento (T-146/95, EU:T:1996:105), apartado 23, y de 17 de febrero de 2017, Mayer/EFSA (T-493/14, EU:T:2017:100), apartado 37.
- 38 En el marco de un recurso de anulación, las pretensiones cuyo objeto es únicamente que se constaten cuestiones de hecho o de Derecho no pueden, por sí mismas, constituir pretensiones válidas (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 1996, Bernardi/Parlamento, T-146/95, EU:T:1996:105, apartado 23, y de 17 de febrero de 2017, Mayer/EFSA, T-493/14, EU:T:2017:100, apartado 37).
- 39 El análisis de los elementos enumerados en estas dos pretensiones no puede hacerse independientemente del examen de la legalidad del acto impugnado que se lleva a cabo en el marco de las pretensiones consistentes en que se anule la Resolución de la Sala de Recurso. Así pues, no pueden constituir pretensiones como tales.
- 40 Por lo tanto, estas dos pretensiones deben declararse inadmisibles.

Sobre el fondo

- 41 En apoyo de su recurso, la demandante invoca nueve motivos. El primer motivo se basa en un error sobre el margen de apreciación de que dispone la ACER para la concesión de una exención en virtud del artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009. El segundo motivo se basa en la interpretación errónea de esta misma disposición según la cual una solicitud de exención solo debe concederse como último recurso. El tercer motivo se basa en una apreciación errónea de la carga y del nivel de la prueba que se exigen para la concesión de una exención. En el marco del cuarto motivo, la demandante cuestiona la interpretación efectuada por la Sala de Recurso de la relación existente entre el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 y el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013, interrogándose en consecuencia sobre la posibilidad de que su proyecto de interconector pueda beneficiarse de un procedimiento de distribución transfronteriza de los costes, y sostiene que los riesgos asociados al procedimiento de distribución transfronteriza de los costes no se tuvieron en cuenta. El quinto motivo se basa en la violación de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima. El sexto motivo se basa en la falta de toma en consideración, respecto del riesgo, del obstáculo jurídico creado por el Derecho francés. El séptimo motivo se basa en la negativa de la ACER a tener en cuenta la necesidad de una seguridad en los ingresos a largo plazo. El octavo motivo se basa en la aplicación errónea del artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009 debido a la falta de toma en consideración de la incidencia global de los riesgos particulares que soporta el interconector. En el marco del noveno motivo, se reprocha a la Sala de Recurso haber efectuado únicamente un control limitado de las apreciaciones de orden técnico y económico complejas.
- 42 El Tribunal considera oportuno dar prioridad al examen del noveno motivo habida cuenta de su particular naturaleza, referente al ejercicio mismo por la Sala de Recurso de su competencia de control de las decisiones de la Agencia.

Sobre el noveno motivo, basado en un examen insuficiente de la Decisión de la Agencia

- 43 En el marco del noveno motivo, la demandante reprocha, en esencia, a la Sala de Recurso haber limitado su control, en el examen de su recurso, al del error manifiesto de apreciación y sostiene que tal control limitado constituye una violación del artículo 19, apartado 5, del Reglamento n.º 713/2009.
- 44 La ACER estima, por su parte, que el artículo 19, apartado 5, del Reglamento n.º 713/2009 no obliga en ningún caso a la Sala de Recurso a ejercer el mismo control que efectúa la Agencia y que por tanto es libre de no examinar el asunto con el mismo nivel de detalle que lo haría la Agencia. Considera que la Sala de Recurso dispone de un margen de apreciación para determinar si concurren las condiciones previstas en el artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009. A este respecto, alega que, según la jurisprudencia, las apreciaciones que implican cuestiones económicas y técnicas complejas son objeto de un control limitado a los errores manifiestos en el marco de un recurso. Subraya que el artículo 19 del Reglamento n.º 713/2009 tampoco impide a la Sala de Recurso aceptar las apreciaciones de orden técnico y económico realizadas por la Agencia. Habida cuenta de las cuestiones económicas y técnicas complejas, del principio de economía procesal y del plazo breve previsto en el artículo 19, apartado 2, del Reglamento n.º 713/2009, la Sala de Recurso no podría efectuar un examen tan profundo como el de la Agencia y puede limitarse a determinar si esta ha cometido un error manifiesto de apreciación. Señala que la demandante no ha demostrado que un examen más profundo habría podido dar lugar a un resultado diferente y que las declaraciones de los expertos que invoca la demandante fueron debidamente tenidas en cuenta y apreciadas. Sostiene asimismo que, contrariamente a lo que expone la demandante, era inútil plantear cuestiones a la CRE, puesto que la Resolución de la Sala de Recurso no dependía de la respuesta de esta a las cuestiones relativas a la posibilidad de disfrutar en Francia del régimen reglado conforme al artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y a la compatibilidad de las restricciones con el Derecho de la Unión.
- 45 La cuestión principal planteada en el marco de este motivo es la de si el control efectuado por la Sala de Recurso sobre la Decisión de la Agencia es conforme a las disposiciones del Reglamento n.º 713/2009 relativas a la definición de las facultades de dicha Sala de Recurso.
- 46 Con carácter preliminar, en primer lugar, procede recordar que, en lo que respecta a la intensidad del control ejercido por las autoridades de la Unión, constituye reiterada jurisprudencia que, dado que estas disponen de una amplia facultad de apreciación, en particular en cuanto a la apreciación de hechos de carácter científico y técnico de gran complejidad, para determinar la naturaleza y alcance de las medidas que adopten, el control del juez de la Unión debe limitarse a examinar si, al ejercer tal facultad de apreciación, dichas autoridades incurrieron en error manifiesto o desviación de poder o, también, si estas rebasaron manifiestamente los límites de su facultad de apreciación (auto de 4 de septiembre de 2014, *Rütgers Germany* y otros/ECHA, C-290/13 P, no publicado, EU:C:2014:2174, apartado 25, y sentencia de 14 de noviembre de 2013, *ICdA* y otros/Comisión, T-456/11, EU:T:2013:594, apartado 45). Lo mismo sucede en lo relativo a las apreciaciones de orden económico complejas, puesto que el juez de la Unión ejerce igualmente en este supuesto un control limitado (sentencias de 2 de septiembre de 2010, *Comisión/Scott*, C-290/07 P, EU:C:2010:480, apartado 66, y de 9 de marzo de 2017, *Ellinikos Chrysos/Comisión*, C-100/16 P, EU:C:2017:194, apartados 18 y 19).
- 47 En segundo lugar, es preciso determinar la intensidad del control que la Sala de Recurso ha ejercido respecto a la Decisión de la Agencia. Basándose de manera explícita en las sentencias de 15 de febrero de 2005, *Comisión/Tetra Laval* (C-12/03 P, EU:C:2005:87), apartado 39, de 21 de junio de 2012, *BNP Paribas* y *BNL/Comisión* (C-452/10 P, EU:C:2012:366), apartado 103, y de 17 de septiembre de 2007, *Microsoft/Comisión* (T-201/04, EU:T:2007:289), apartado 95, que prevén un control jurisdiccional limitado cuando las apreciaciones efectuadas por la Administración presentan un carácter económico o técnico complejo, la Sala de Recurso indicó, en los apartados 51 y 52 de su Resolución, que el

control en un procedimiento de recurso era limitado cuando las apreciaciones presentaban tal carácter y que ella debía así limitarse a determinar si la Agencia había cometido un error manifiesto de apreciación de las condiciones previstas en el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009.

- 48 Así, la Sala de Recurso defendió de manera inequívoca, basándose en la jurisprudencia, que la intensidad de su control sobre las apreciaciones de orden económico y técnico complejas era la misma que la del control jurisdiccional limitado ejercido por el juez de la Unión sobre las mismas apreciaciones.
- 49 A la luz de estas dos observaciones preliminares debe examinarse el planteamiento defendido por la ACER de considerar que el control que la Sala de Recurso ejerce sobre las apreciaciones de orden técnico y económico complejas puede ser equivalente al control jurisdiccional limitado ejercido por el juez de la Unión.
- 50 La limitación, por la Sala de Recurso, de la intensidad de su control sobre la Decisión de la Agencia relativa a una solicitud de exención en virtud del artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 es errónea jurídicamente por distintos motivos.
- 51 En primer lugar, es preciso subrayar que la creación de la Sala de Recurso de la ACER se inscribe en un movimiento, al que el legislador de la Unión ha dado preferencia, tendente a prever un mecanismo de recurso a un «órgano de recurso» en el seno de las agencias de la Unión cuando se ha atribuido a estas una facultad de decisión importante, sobre cuestiones complejas en el plano técnico o científico, que afectan directamente a la situación jurídica de las partes interesadas. El sistema del órgano de recurso representa a este respecto un medio apropiado para proteger los derechos de estas últimas en un contexto en el que, como se ha recordado en el anterior apartado 46, constituye jurisprudencia reiterada que el control del juez de la Unión debe limitarse a examinar si el ejercicio de la amplia facultad de apreciación de los hechos de carácter científico, técnico y económico complejos adolece o no de un error manifiesto o de desviación de poder.
- 52 A este respecto, y en segundo lugar, las disposiciones relativas a la organización y las facultades de la Sala de Recurso de la ACER permiten constatar que este órgano de recurso no fue creado para limitarse a un control restringido de las apreciaciones de orden técnico y económico complejas.
- 53 En efecto, en primer término, ha de subrayarse que el artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 713/2009 dispone que la Sala de Recurso estará compuesta de seis miembros y seis suplentes, seleccionados entre el personal directivo actual o anterior de las autoridades reguladoras nacionales, los organismos responsables de la competencia u otras instituciones de la Unión o nacionales, «y con la experiencia necesaria en el sector de la energía». Así, el legislador de la Unión ha pretendido dotar a la Sala de Recurso de la ACER de la pericia necesaria para que pueda proceder ella misma a apreciaciones sobre hechos de carácter técnico y económico complejos relacionados con la energía. Procede señalar que tal ha sido también el objetivo perseguido en la creación de otras Agencias de la Unión, como la Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA) o la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (ECHA), cuyas salas de recurso están compuestas por expertos con una cualificación que refleja la especificidad de los sectores en cuestión.
- 54 En segundo término, las facultades de la Sala de Recurso, tal como se describen en el artículo 19, apartado 5, del Reglamento n.º 713/2009, abogan también por un control que no es el ejercido por el juez de la Unión sobre las apreciaciones complejas. Antes de nada, este prevé que la Sala de Recurso puede ejercer cualquier facultad reconocida a la Agencia o remitir el asunto al órgano competente de la Agencia con miras a una actuación ulterior, órgano que estará vinculado por la resolución de la Sala de Recurso. Esta disposición regula las competencias de que dispone la Sala de Recurso tras haber constatado que un recurso interpuesto ante ella es fundado. La misma confiere a la Sala de Recurso una facultad discrecional en el marco de cuyo ejercicio debe examinar si los elementos de

que dispone a raíz del examen del recurso le permiten adoptar su propia resolución (véase, por analogía, la sentencia de 20 de septiembre de 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, apartados 66 y 118).

- 55 Así, ha de señalarse que, en esencia, la Sala de Recurso dispone, en virtud del artículo 19 del Reglamento n.º 713/2009, no solo de todas las facultades de que dispone la propia ACER, sino también de las facultades que se le han atribuido como órgano de recurso de la Agencia. Si la Sala de Recurso decide remitir el asunto a la Agencia, puede orientar las decisiones adoptadas por esta en la medida en que la Agencia está vinculada por la motivación de la Sala de Recurso.
- 56 Además, conforme al artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 713/2009, cualquier persona física o jurídica, incluidas las autoridades reguladoras nacionales, podrá recurrir contra una decisión en virtud de los artículos 7, 8 o 9 del mismo Reglamento de la que sea destinataria o la afecte directa o individualmente. De esta disposición no se desprende que una violación de la legislación de la Unión por la Agencia constituya un requisito de admisibilidad del recurso interpuesto ante ella. Así, y contrariamente al juez de la Unión, la Sala de Recurso es competente, respecto a un control de oportunidad, para anular o sustituir decisiones de la Agencia, sobre la única base de consideraciones técnicas y económicas.
- 57 En tercer término, el artículo 20 del Reglamento n.º 713/2009 refleja igualmente la voluntad del legislador de dotar a la Sala de Recurso de una facultad de control más intenso que la del control limitado. Esta disposición prevé que «las resoluciones de la Sala de Recurso o, en caso de no intervenir esta, de la Agencia, podrán recurrirse ante el Tribunal [General] o el Tribunal de Justicia, de conformidad con el artículo [263 TFUE]».
- 58 De esta disposición, así como del razonamiento que figura en los anteriores apartados 25 a 34, resulta que, por lo que se refiere a las solicitudes de exención, solo las resoluciones de la Sala de Recurso adoptadas en virtud del artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 713/2009 y del artículo 17, apartado 5, del Reglamento n.º 714/2009 pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal. El hecho de que la demandante no esté legitimada para recurrir la Decisión de la Agencia ante el juez de la Unión refuerza la conclusión de que la Sala de Recurso no puede efectuar un control limitado sobre dicha Decisión de la Agencia equivalente al control jurisdiccional ejercido por el juez de la Unión. En efecto, si el control efectuado por la Sala de Recurso solo hubiera de ser limitado en lo referente a las apreciaciones de orden técnico y económico complejas, ello significaría que el Tribunal ejercería un control limitado sobre una decisión que sería ella misma el resultado de un control restringido. Es manifiesto que un sistema de «control limitado sobre un control restringido» no ofrece las garantías de una protección jurisdiccional efectiva de que deben disfrutar las empresas a las que se les ha denegado una solicitud de exención con arreglo al artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009.
- 59 En tercer lugar, el artículo 19, apartado 6, del Reglamento n.º 713/2009 prescribió, en esencia, que correspondía a la Sala de Recurso adoptar las normas de organización y de procedimiento ante ella. Ha de destacarse que la Decisión n.º 1-2011 de la Sala de Recurso de la ACER, adoptada el 1 de diciembre de 2011, por la que se establecen las normas de organización y procedimiento de la Sala de Recurso, estableció, en su artículo 8, apartado 1, letra e), que el acto de recurso debe contener los «motivos jurídicos» y las alegaciones de hecho y de Derecho formuladas. Esta disposición no puede justificar que el control ejercido por la Sala de Recurso se limite a un control restringido. En efecto, el hecho de que el legislador de la Unión haya previsto expresamente en el artículo 19, apartado 5, del Reglamento n.º 713/2009 que la Sala de Recurso dispone de todas las facultades de que dispone la propia ACER confirma efectivamente que ha querido atribuirle la misión de ejercer un control de la Decisión de la Agencia con una intensidad que no puede limitarse a la del control restringido.

- 60 En este sentido, debe subrayarse que el artículo 20 de la Decisión n.º 1-2011, titulado «competencia», establecía que la Sala de Recurso podía ejercer cualquier facultad reconocida a la Agencia. Al adoptar esta disposición, la Sala de Recurso tradujo, en sus normas de organización y de procedimiento, la facultad de control que le atribuye el artículo 19, apartado 5, del Reglamento n.º 713/2009, facultad de control que no puede reducirse a la del error manifiesto de apreciación. Es pertinente a este respecto constatar que, el 5 de octubre de 2019, la Sala de Recurso limitó su facultad modificando el citado artículo 20 (actualmente artículo 21). Desde entonces, la Sala de Recurso se limita a confirmar la decisión de la Agencia o a remitir el asunto al órgano competente de la Agencia. Así pues, ya no se trata de «ejercer cualquier facultad reconocida a la Agencia». Sin perjuicio de una eventual contradicción con el Reglamento n.º 713/2009 de esta disposición por la que la Sala de Recurso limitó en cualquier caso su facultad, es obligado constatar que esta no era aún aplicable en el momento en que se adoptó la Resolución de la Sala de Recurso.
- 61 En cuarto lugar, el Tribunal considera que la jurisprudencia según la cual las apreciaciones de orden técnico, científico y económico complejas están sujetas al control limitado del juez de la Unión no es aplicable al control efectuado por los órganos de recurso de las Agencias de la Unión. En particular, ya se ha declarado, a propósito de la Sala de Recurso de la ECHA, que el control efectuado por esta Sala de Recurso sobre apreciaciones de orden científico que figuran en una decisión de la ECHA no se limita a la verificación de la existencia de errores manifiestos, sino que, por el contrario, debido a las competencias jurídicas y científicas de sus miembros, la citada Sala de Recurso debe examinar si las alegaciones formuladas por la parte demandante son idóneas para demostrar que las consideraciones en las que se basa la decisión de la ECHA adolecen de errores (sentencia de 20 de septiembre de 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, apartados 87 a 89) Así, la intensidad del control efectuado por la Sala de Recurso es mayor que la del control efectuado por el juez de la Unión (véase, por analogía, la sentencia de 20 de septiembre de 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, apartado 124). De este modo, el Tribunal ha confirmado, en lo sustancial, que es contrario a la propia naturaleza de los órganos de recurso creados en el seno de las agencias que ejerzan un control limitado reservado a los órganos jurisdiccionales de la Unión.
- 62 A este respecto, procede observar que, en respuesta a la diligencia de ordenación del procedimiento de 23 de abril de 2020, mediante la que se instó a las partes a presentar sus observaciones sobre los apartados 87 a 89 y 124 de la sentencia de 20 de septiembre de 2019, BASF Grenzach/ECHA (T-125/17, EU:T:2019:638), la ACER alegó en la vista que esta jurisprudencia no era extensible a la Sala de Recurso, la cual es a su juicio totalmente diferente de la Sala de Recurso de la ECHA.
- 63 En primer término, la ACER invoca el hecho de que los miembros de la Sala de Recurso de la ECHA poseen una cualificación en el plano jurídico y técnico, están empleados a tiempo completo y pueden contar con el apoyo de once miembros del personal a tiempo completo para garantizar la asistencia jurídica y la secretaría. Considera que no sucede así en el caso de la Sala de Recurso debido a que esta solo está compuesta por seis miembros con experiencia en el sector de la energía —lo que, según ella, no garantiza que la Sala de Recurso esté dotada de toda la pericia pertinente para apreciar todos los hechos complejos en cuestión—, que dichos miembros no son empleados a tiempo completo y solo perciben una retribución simbólica y que la Sala de Recurso solo está asistida por dos juristas.
- 64 Estas alegaciones no pueden prosperar. En efecto, la composición y las facultades de la Sala de Recurso de la ECHA son, en contra de lo que sostiene la ACER, comparables a las de la Sala de Recurso.
- 65 Por una parte, tanto los miembros de la Sala de Recurso de la ECHA como los de la Sala de Recurso de la ACER son elegidos sobre la base de una lista de candidatos propuesta por la Comisión Europea, que tienen la experiencia y la competencia requeridas en los respectivos sectores. En efecto, en lo atinente a la Sala de Recurso de la ECHA, conforme al artículo 89, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se

derogan el Reglamento (CEE) n.º 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 1488/94 de la Comisión, así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión (DO 2006, L 396, p. 1), «el Presidente, los demás miembros y los suplentes serán nombrados [...] sobre la base de la experiencia y los conocimientos especializados pertinentes que posean en las áreas de seguridad de las sustancias y mezclas químicas, ciencias naturales y procedimientos normativos o judiciales a partir de una lista de candidatos cualificados adoptada por la Comisión». En lo que respecta a la Sala de Recurso de la ACER, se ha subrayado en el anterior apartado 53 que, según el artículo 18, apartado 1, primera frase, del Reglamento n.º 713/2009, «estará compuesta de seis miembros y seis suplentes, seleccionados entre el personal directivo actual o anterior de las autoridades reguladoras nacionales, los organismos responsables de la competencia u otras instituciones comunitarias o nacionales, y con la experiencia necesaria en el sector de la energía». De estas disposiciones se debe deducir que el legislador ha pretendido dotar tanto a la Sala de Recurso de la ECHA como a la Sala de Recurso de la ACER de la pericia necesaria para que puedan proceder ellas mismas a apreciaciones relativas a hechos de carácter científico, técnico y económico complejos.

- 66 Además, el hecho de que los miembros de la Sala de Recurso de la ECHA estén, a diferencia de los de la Sala de Recurso de la ACER, empleados a tiempo completo no tiene ninguna incidencia en la intensidad de su control. La necesidad de la Sala de Recurso de la ECHA de disponer de una organización administrativa más permanente puede explicarse por el volumen de los asuntos que se han de tratar, el cual es claramente mayor que el de los asuntos sometidos a la Sala de Recurso de la ACER. De manera más general, se debe señalar que incumbe a la ACER tomar todas las medidas organizativas internas necesarias para movilizar los medios puestos a su disposición a fin de cumplir sus objetivos, tal como se definen en el Reglamento n.º 713/2009. Pues bien, la realización de dichos objetivos no implica de oficio la creación de una Sala de Recurso permanente.
- 67 Por otra parte, procede observar que, conforme al artículo 93, apartado 3, del Reglamento n.º 1907/2006, la Sala de Recurso de la ECHA «podrá ejercer cualquier facultad reconocida a la Agencia o remitirá el caso al organismo competente de la Agencia con miras a una actuación ulterior». Igualmente, tal como se desprende del anterior apartado 27, la Sala de Recurso de la ACER puede «ejercer cualquier facultad reconocida a la Agencia o remitir el asunto al órgano competente de la Agencia», quedando este último vinculado por la resolución de la Sala de Recurso. Así, de estas disposiciones resulta que las facultades conferidas a estos órganos de recurso son similares y el control, por estos órganos, de las apreciaciones de orden científico, técnico y económico no se limita a la existencia de errores manifiestos de apreciación.
- 68 En segundo término, la ACER alega que, al contrario de la ECHA y de las otras tres agencias de la Unión, ella no se ve afectada por el mecanismo de previa admisión a trámite de los recursos de casación previsto en el artículo 58 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que esto significa que el control ejercido por la Sala de Recurso sobre las decisiones de la Agencia difiere del ejercido por la Sala de Recurso de la ECHA. Pues bien, esta alegación debe desestimarse por cuanto el artículo 58 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no guarda ninguna relación con la intensidad del control que han de ejercer las salas de recurso en el seno de las agencias de la Unión.
- 69 Por lo tanto, el control efectuado por la Sala de Recurso de las apreciaciones de orden técnico y económico complejas que figuran en una decisión de la Agencia relativa a una solicitud de exención en virtud del artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 no debe limitarse al control restringido del error manifiesto de apreciación. Antes al contrario, sustentándose en la competencia científica de sus miembros, dicha Sala de Recurso debe examinar si las alegaciones formuladas por la parte demandante son idóneas para demostrar que las consideraciones en las que se basa la decisión de la ACER adolecen de errores.

- 70 Al limitarse a efectuar un control restringido, la Sala de Recurso efectuó, en realidad, un control de una intensidad insuficiente a la luz de las facultades que le ha atribuido el legislador y, por tanto, solo hizo un uso limitado e incompleto de su facultad de apreciación. De ello se infiere que únicamente el acto adoptado mediante un ejercicio completo de la facultad de apreciación de la Administración constituye la decisión de la Agencia. Ahora bien, por las razones recordadas en los anteriores apartados 25 a 34, 57 y 58, la resolución de la Sala de Recurso es la única que puede someterse al control del juez de la Unión. Así pues, el Tribunal no puede examinar los eventuales errores manifiestos de apreciación cometidos por la Agencia respecto a las apreciaciones de orden técnico y económico complejas, puesto que solo pueden afectar necesariamente a la decisión inicial (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 2014, Heli-Flight/AESA, T-102/13, EU:T:2014:1064, apartado 32).
- 71 Habida cuenta de estos elementos, procede estimar que la Sala de Recurso incurrió en error de Derecho al considerar, en el apartado 52 de su Resolución, que, respecto a las apreciaciones que presentan un carácter técnico o complejo, podía ejercer un control restringido y así limitarse a determinar si la Agencia había cometido un error manifiesto de apreciación de las condiciones previstas en el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009.
- 72 Ninguna alegación de la ACER puede poner en entredicho esta conclusión.
- 73 En primer lugar, la ACER invoca el hecho de que, a diferencia de la Sala de Recurso de la ECHA, que no está vinculada por una duración máxima del procedimiento, la Sala de Recurso tiene que efectuar el examen del recurso en el plazo de dos meses previsto en el artículo 19, apartado 2, del Reglamento n.º 713/2009 y por tanto no puede realizar un examen en profundidad.
- 74 Habida cuenta de las consideraciones que figuran en los anteriores apartados 51 a 69, el plazo limitado de dos meses de que dispone la Sala de Recurso para examinar el recurso no basta para revelar una intención del legislador de limitar el control ejercido por esta al del error manifiesto de apreciación.
- 75 A este respecto, procede recordar que el examen del recurso no es ilimitado y que debe distinguirse entre el «alcance del control» y la «intensidad del control» ejercido por la Sala de Recurso.
- 76 Con respecto al «alcance del control» efectuado por la Sala de Recurso, el artículo 19 del Reglamento n.º 713/2009 prevé en lo sustancial que esta se limita a examinar si las alegaciones formuladas por la parte demandante pueden demostrar la existencia de un error que afecte a la decisión recurrida.
- 77 Por un lado, debe señalarse que el procedimiento ante la Sala de Recurso es de carácter contradictorio. Se insta a las partes a formular observaciones sobre las comunicaciones que emanan de las otras partes y pueden presentar oralmente sus observaciones.
- 78 Por otro lado, el recurso debe indicar los fundamentos en los que se basa. Así pues, el objeto del procedimiento ante la Sala de Recurso viene determinado por los motivos invocados por la parte demandante. En el marco del examen de la fundamentación del recurso, la Sala de Recurso se limita consecuentemente a examinar si los motivos invocados por la parte demandante son idóneos para demostrar que la decisión recurrida ante ella adolece de errores.
- 79 El carácter contradictorio del procedimiento ante la Sala de Recurso no se pone en tela de juicio por el artículo 19, apartado 5, del Reglamento n.º 713/2009, en virtud del cual la Sala de Recurso puede ejercer cualquier facultad reconocida a la Agencia o remitir el caso al organismo competente de la Agencia con miras a una actuación ulterior. En efecto, esta disposición regula únicamente las competencias de que dispone la Sala de Recurso tras haber constatado que un recurso interpuesto ante ella es fundado. Dicha disposición confiere a esta una facultad discrecional en el marco de cuyo ejercicio la Sala de Recurso debe examinar si los elementos de que dispone a raíz del examen del recurso le permiten adoptar su propia decisión. En cambio, esta disposición no regula el alcance del

control efectuado por la Sala de Recurso en cuanto a la fundamentación de un recurso interpuesto ante ella (véase, por analogía, la sentencia de 20 de septiembre de 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, apartados 66 y 118).

- 80 Por consiguiente, un recurso interpuesto ante la Sala de Recurso contra una decisión de la Agencia relativa a una solicitud de exención en virtud del artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 puede tener por objeto únicamente que se examine si los elementos aportados por la parte demandante son idóneos para demostrar que esa decisión adolece de errores. A diferencia de las salas de recurso de la EUIPO, para la Sala de Recurso no se trata por tanto de proceder a un examen *ex novo*.
- 81 De lo anterior se desprende que, con respecto a la «intensidad del control» que ha de ejercerse, el control de los errores de apreciación solo debe realizarse sobre las cuestiones planteadas por la parte demandante y por tanto no se extiende a lo que se sitúa fuera de la esfera del recurso ni, por definición, a las cuestiones económicas y técnicas complejas que no se han evocado en el recurso y que no tienen nada que ver con los elementos de prueba aportados por la parte demandante.
- 82 Además, cabe recordar que, habida cuenta de la cualificación científica de los miembros que la componen, la Sala de Recurso dispone de la pericia necesaria para efectuar un control en profundidad en un lapso de tiempo que las autoridades jurisdiccionales no podrían llevar a cabo.
- 83 En segundo lugar, en respuesta a la diligencia de ordenación del procedimiento de 23 de abril de 2020 recordada en los anteriores apartados 19 y 62, la ACER alegó en la vista que solo había evocado el error manifiesto de apreciación en la medida en que la propia demandante lo había mencionado en su recurso. Esta alegación no puede prosperar. En efecto, tal como se desprende del anterior apartado 47, la Sala de Recurso indicó de entrada, en los apartados 51 y 52 de su Resolución, que el control que ejercía sobre cuestiones que presentan un carácter complejo en el plano técnico o económico se limitaba al del error manifiesto de apreciación y confirmó expresamente, en el apartado 47 de su Resolución, que la evaluación de las condiciones necesarias para la obtención de una exención que prevé el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 implicaba una apreciación compleja.
- 84 En tercer lugar, la ACER sostiene también en vano que, en cualquier caso, la Sala de Recurso examinó todos los motivos, afirmaciones y pruebas de la demandante.
- 85 En efecto, en el marco del examen alegado de todos los motivos, afirmaciones y pruebas de la demandante sobre la evaluación de la condición que figura en el artículo 17, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 714/2009 —examen que, como confirmó la propia Sala de Recurso, implicaba apreciaciones complejas—, la Sala de Recurso, tal como se desprende del anterior apartado 83, solo efectuó un control restringido, limitado al del error manifiesto de apreciación.
- 86 Más concretamente, el Tribunal constata que, en el marco de su análisis de las cuestiones relativas a los riesgos en el sentido del artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009 planteadas por la demandante en particular en los apartados 129 a 156 y 158 a 172 de su recurso interpuesto ante la Sala de Recurso y evocadas igualmente en la audiencia de los expertos ante esta última, la Sala de Recurso, en los apartados 70 a 74 y 94 a 98 de su Resolución, solo efectuó un control limitado de la Decisión de la Agencia sobre estas cuestiones que implican apreciaciones de orden técnico y económico complejas.
- 87 En cuarto lugar, la ACER alega erróneamente que la demandante no ha demostrado que un examen más profundo hubiera podido dar lugar a un resultado diferente.
- 88 Ciertamente, según reiterada jurisprudencia, la existencia de una irregularidad relativa en particular al incumplimiento de un plazo o al principio del derecho de defensa puede justificar la anulación de un acto siempre que el procedimiento pueda dar lugar a otro resultado de no existir esa irregularidad

(véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de febrero de 2017, Kerstens/Comisión, T-270/16 P, no publicada, EU:T:2017:74, apartado 74; de 12 de julio de 2017, Estonia/Comisión, T-157/15, no publicada, EU:T:2017:483, apartado 151, y de 26 de septiembre de 2018, Portugal/Comisión, T-463/16, no publicada, EU:T:2018:606, apartado 133). No obstante, debe señalarse que, en la circunstancia del ejercicio, por la autoridad concernida, de un control de una intensidad insuficiente a la luz de las facultades que le ha atribuido el legislador y, por tanto, de un uso limitado e incompleto de su facultad de apreciación, ni la demandante ni el Tribunal pueden dilucidar si el procedimiento habría podido o no dar lugar a otro resultado de no existir tal irregularidad.

- 89 En efecto, es por definición imposible para la demandante demostrar que la apreciación efectuada sobre las cuestiones de orden técnico y económico complejas por la Sala de Recurso habría sido diferente de no existir la irregularidad cometida, puesto que la facultad de apreciación solo se ha ejercido en realidad de manera limitada e incompleta en lo que respecta a estas cuestiones.
- 90 Habida cuenta de lo que antecede, el noveno motivo debe estimarse.
- 91 Así, por razones relacionadas con una buena administración de la justicia, el Tribunal considera útil examinar el cuarto motivo, basado en una interpretación errónea de la relación existente entre el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 y el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y, en consecuencia, en la posibilidad de que su proyecto de interconector pueda beneficiarse de un procedimiento de distribución transfronteriza de los costes, así como en la falta de toma en consideración de los riesgos asociados a tal procedimiento.

Sobre el cuarto motivo, basado en una interpretación errónea de la relación existente entre el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 y el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y, en consecuencia, en la posibilidad para el proyecto de interconector de beneficiarse de un procedimiento de distribución transfronteriza de los costes, así como en la falta de toma en consideración de los riesgos asociados a este procedimiento

- 92 En el marco del cuarto motivo, la demandante sostiene que la Sala de Recurso consideró erróneamente que el riesgo pertinente para la evaluación en virtud del artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009 solo podía evaluarse correctamente si una solicitud de procedimiento de distribución transfronteriza de los costes presentada conforme al Reglamento n.º 347/2013 había sido desestimada. Constata que, para la Sala de Recurso, la única manera de demostrar que el régimen normativo previsto por este último Reglamento no permitía realizar el proyecto habría sido someterse a un procedimiento infructuoso de distribución transfronteriza de los costes. Estima que este planteamiento introduce de hecho una condición adicional para la concesión de una exención. En este contexto, alega igualmente que la aplicación del régimen reglado en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 no suprime todos los riesgos soportados por el interconector Aquind y que existe, por el contrario, una gran incertidumbre en cuanto a la forma final de la solicitud de distribución transfronteriza de los costes y un riesgo importante de retraso.
- 93 La ACER refuta este motivo recordando antes de nada que el régimen reglado sigue siendo la regla y las exenciones son la excepción y que los Reglamentos n.ºs 714/2009 y 347/2013 deben interpretarse conjuntamente y teniendo en cuenta la razón de ser del tercer paquete «energía». Aquella aduce a continuación que la Decisión de la Agencia y la Resolución de la Sala de Recurso no indican que un proyecto de interés común deba siempre someterse a un procedimiento infructuoso de distribución transfronteriza de los costes en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 antes de que pueda concederse una exención. Subraya además que, en las circunstancias particulares del presente asunto, la demandante no ha demostrado que el régimen normativo previsto por el procedimiento de distribución transfronteriza de los costes del Reglamento n.º 347/2013 no habría bastado para realizar la inversión y que el apoyo financiero potencial del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 es un factor que tener en cuenta para evaluar el riesgo. Sostiene por último que las consideraciones relativas

a las razones por las cuales el interconector Aquind no habría podido ser explotado en el marco del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 no son pertinentes y no están respaldadas por ninguna prueba.

- 94 Con carácter preliminar, debe señalarse que el Reglamento n.º 347/2013 se refiere a la identificación de los proyectos de interés común en el sector de la energía, a saber, proyectos necesarios para poner en práctica los corredores y los ámbitos prioritarios en materia de infraestructuras energéticas, y facilita la realización en tiempo útil de tales proyectos. En este contexto, establece normas y orientaciones para la distribución transfronteriza de los costes y la instauración de incentivos teniendo en cuenta los riesgos para los proyectos de interés común. Así, conforme al artículo 12, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n.º 347/2013, tan pronto como un proyecto de interés común incluido en las categorías establecidas en el anexo II, puntos 1, letras a), b) y d), y 2, del mismo Reglamento haya alcanzado suficiente madurez, el promotor o promotores del proyecto presentarán a todas las autoridades reguladoras nacionales concernidas una solicitud de inversión, que incluirá una solicitud de distribución transfronteriza de costes. Las decisiones sobre la distribución de los costes de inversión se adoptan, a tenor del artículo 12, apartado 4, de dicho Reglamento, por las autoridades reguladoras nacionales, tras consultar al promotor o promotores del proyecto de que se trate, y los costes de inversión son asumidos por cada gestor de redes en el marco de ese proyecto.
- 95 En este caso, en el apartado 134 de su Decisión, la Agencia consideró que, para determinar si el proyecto de interconector Aquind estaba expuesto a un nivel de riesgo que justificara la exención, tenía que evaluarse si un régimen reglado (con un apoyo financiero) estaba disponible para dicho interconector. Aquella consideró que, si tal era el caso, el grado de riesgo del proyecto no era idóneo para satisfacer la condición prevista en el artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009 y que si, por el contrario, podía demostrarse que el régimen reglado no estaba disponible para la construcción del interconector Aquind, ello implicaría la presencia de un nivel significativo de riesgo financiero para el promotor.
- 96 En este sentido, la Sala de Recurso dio por bueno, en particular en los apartados 59, 67 y 91 de su Resolución, el razonamiento de la Agencia que figura en los apartados 134 a 138, 143 y 144 de la Decisión de esta, según el cual el estatuto de proyecto de interés común del interconector Aquind, el apoyo financiero potencial ligado a este estatuto —previsto en el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013— y el hecho de que la demandante no había solicitado dicho apoyo financiero constituyeron criterios de apreciación determinantes en la denegación de la concesión de la exención. En efecto, la Sala de Recurso consideró en esencia que, debido al estatuto de proyecto de interés común del interconector Aquind, la demandante debería haberse sometido de oficio a un procedimiento infructuoso de distribución transfronteriza de los costes en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 antes de que se le pudiera conceder eventualmente la exención.
- 97 De este modo, la Sala de Recurso exigió esencialmente a la demandante que cumplimentara con carácter prioritario y de manera efectiva las gestiones administrativas para obtener la financiación que pudiera acordarse al proyecto de interés común conforme al artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y consideró que con esta condición podía contemplarse el examen de la solicitud de exención en virtud del artículo 17 del Reglamento n.º 714/2009. Así, aquella consideró, en esencia, que era necesario que fuera imposible para la demandante beneficiarse de las ventajas del régimen reglado que prevé el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y que dicho régimen reglado no pudiera cubrir así el eventual riesgo vinculado a la inversión.
- 98 Es en este contexto en el que procede examinar si la Sala de Recurso incurrió en error de Derecho al considerar que, habida cuenta del estatuto de proyecto de interés común del interconector Aquind, la demandante debería haber presentado una solicitud de apoyo financiero con arreglo al artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013.

- 99 A este respecto, tal como se desprende del anterior apartado 94, el mecanismo de apoyo financiero previsto en el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 depende del régimen reglado. Ha de subrayarse asimismo que el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 prevé un mecanismo de exención al sistema reglado y, *a fortiori*, al mecanismo de apoyo financiero previsto por el Reglamento n.º 347/2013 y que una de las condiciones que han de cumplirse a este respecto es la de la importancia del riesgo vinculado a la inversión.
- 100 Cabe colegir de lo anterior que la existencia de un eventual apoyo financiero en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 puede constituir válidamente un criterio de apreciación pertinente para determinar si existe un riesgo vinculado a la inversión que justifique una exención al sistema reglado conforme al artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009.
- 101 No obstante, si bien la eventual financiación en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 puede ser un criterio de apreciación pertinente para determinar el nivel de riesgo vinculado a la inversión que contempla el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009, este criterio no puede constituir sin embargo una verdadera condición que deba cumplirse para obtener una exención. En este sentido, la falta de una solicitud previa de apoyo financiero en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 para un proyecto de interconector que haya obtenido el estatuto de proyecto de interés común no puede constituir un fundamento como tal que permita concluir que el riesgo vinculado a la inversión no estaba demostrado.
- 102 Pues bien, al exigir que el solicitante haya pedido, sin éxito, una distribución transfronteriza de los costes en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 antes de que pueda contemplarse una exención, la Sala de Recurso hizo, en realidad, de la presentación por la demandante de la solicitud de apoyo financiero en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 una verdadera condición para demostrar el riesgo vinculado a la inversión. De este modo, consideró esencialmente que solo la obtención de una respuesta negativa a dicha solicitud de apoyo financiero, y por tanto la indisponibilidad del régimen reglado vinculado al proyecto de interés común de la demandante, permitía considerar que existía un riesgo vinculado a la inversión de una importancia tal que hacía que se le pudiera conceder el régimen excepcional.
- 103 Tal planteamiento no está justificado ni a la luz del Reglamento n.º 714/2009 ni a la luz del Reglamento n.º 347/2013.
- 104 En primer término, conforme al artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009, la exención se concede cuando se cumplen las condiciones que este prevé. Ahora bien, aunque la distribución transfronteriza de los costes en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 puede tenerse en cuenta en el examen del riesgo vinculado a la inversión que prevé el artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009, esta no está expresamente prevista por esta disposición. De ello se infiere que introducir una condición que no figura entre las enumeradas por el artículo 17 del Reglamento n.º 714/2009 es contrario a la letra de esta disposición y contradice la voluntad del legislador de limitar la concesión de la exención a las condiciones previstas por este artículo.
- 105 En segundo término, ninguna disposición reglamentaria permite considerar que el legislador haya previsto la prioridad de un régimen sobre el otro. En efecto, del tenor literal del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y del artículo 17 del Reglamento n.º 714/2009 resulta que los promotores disfrutaban de una libertad de elección entre el régimen del proyecto de interés común y la solicitud de la exención. Cuando los proyectos tienen el estatuto de proyecto de interés común, sus promotores tienen la posibilidad, por una parte, de solicitar el procedimiento de distribución transfronteriza de los costes previsto en el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y, por otra, de solicitar una exención conforme al artículo 17 del Reglamento n.º 714/2009. Tal como señaló sin embargo la propia la Sala de Recurso, estas solicitudes son de aplicación voluntaria y los dos procedimientos pueden llegar a un

resultado positivo o no. En este contexto, no cabe considerar que la solicitud de distribución transfronteriza de los costes prevista en el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 debe aplicarse con carácter prioritario.

- 106 En tercer término, ha de señalarse que los dos regímenes pueden ser aplicados alternativamente. En efecto, de los artículos 12, apartado 9, letra b), y 13, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 347/2013 se desprende que los incentivos previstos por estas dos disposiciones no se aplican a los proyectos de interés común que se hayan beneficiado de una exención en virtud del artículo 17 del Reglamento n.º 714/2009. Así, el que se haya beneficiado de una exención ya no puede beneficiarse de una distribución transfronteriza de los costes. Admitir la interpretación defendida por la ACER supondría impedir a los promotores de proyectos de interconector que tengan el estatuto de proyecto de interés común elegir libremente el procedimiento aplicable a su proyecto. Pues bien, estos promotores disfrutaban de una libertad de elección entre los procedimientos aplicables que no se puede menoscabar.
- 107 En cuarto término, el criterio esencial que debe guiar el examen de la solicitud de exención es el del «nivel de riesgo vinculado a la inversión» previsto en el artículo 17, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 714/2009. Ha de subrayarse que el riesgo en cuestión que permitiría justificar la concesión de la exención puede existir incluso en el supuesto de que el promotor pueda beneficiarse de un apoyo financiero en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013. Expresado en otros términos, la posibilidad de obtener un apoyo financiero en virtud de esta disposición no permite en ningún caso excluir automáticamente el riesgo financiero vinculado a la inversión.
- 108 Pues bien, el planteamiento adoptado por la Sala de Recurso y la Agencia se basó principalmente en un razonamiento hipotético, a saber, en la «posibilidad» de que una solicitud en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 dé lugar a un apoyo financiero para la demandante y en el hecho de que no «podía excluirse» que una decisión favorable en virtud de esta disposición aportara una garantía suficiente a los inversores potenciales. Así pues, aquellas no procedieron a la apreciación de este criterio a la luz del riesgo vinculado a la inversión que contempla el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 y, por tanto, presumieron implícitamente que la solicitud daría lugar a la concesión de una ventaja financiera que permitiera eliminar dicho riesgo.
- 109 En este contexto, la Sala de Recurso no podía reprochar a la demandante el no haber aportado la prueba de que el apoyo financiero previsto por el régimen reglado del artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 no habría sido suficiente para disminuir el riesgo vinculado a la inversión y realizar dicha inversión, al no haber apreciado la propia Sala de Recurso este criterio respecto del riesgo vinculado a la inversión que contempla el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 ni, *a fortiori*, la importancia de la eventual ventaja que proporcionaría ese apoyo financiero a la demandante. En efecto, tal ventaja no podía basarse simplemente en una presunción o presentarse como un hecho probado.
- 110 En quinto término, tal como alega la demandante, el recurso al procedimiento de distribución transfronteriza de los costes no constituye una garantía de que todos los riesgos a los que están expuestos los interconectores sean suprimidos. Sigue existiendo incertidumbre en cuanto a la forma final —en términos de resultado y de alcance— de la solicitud de la demandante de distribución transfronteriza de los costes y en cuanto al riesgo importante de retraso. En efecto, por una parte, no existe ninguna certeza de que la solicitud de distribución transfronteriza prospere y, por otra, conforme al artículo 12, apartado 4, del Reglamento n.º 347/2013, las autoridades reguladoras nacionales adoptarán decisiones coordinadas en el plazo de seis meses a partir de la fecha de recepción de la última solicitud de inversión.
- 111 En este contexto, la demandante observa acertadamente que, el 31 de octubre de 2019, la Comisión adoptó el Reglamento Delegado (UE) 2020/389, por el que se modifica el Reglamento n.º 347/2013 en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común (DO 2020, L 74, p. 1), que sustituyó la lista de la Unión de proyectos de interés común y que no incluyó en esa lista al interconector Aquind. Esta

modificación de la lista, que puede tener lugar *a priori* cada dos años, ilustra el hecho de que pueden existir razonablemente dudas acerca de que tal apoyo financiero pueda constituir una garantía de una financiación a medio o largo plazo.

- 112 De lo anterior resulta que, al señalar la falta de una solicitud de apoyo financiero con arreglo al artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y al no proceder a una apreciación de este mecanismo de apoyo financiero respecto del riesgo vinculado a la inversión, la Sala de Recurso creó equivocadamente una condición adicional que no está prevista en el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009.
- 113 Por todas estas razones, procede concluir que la Sala de Recurso incurrió en error de Derecho y que el cuarto motivo es fundado.
- 114 En atención a las consideraciones anteriores, procede anular la Resolución de la Sala de Recurso y desestimar el recurso en todo lo demás.

Costas

- 115 A tenor del artículo 134, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, si son varias las partes que han visto desestimadas sus pretensiones, el Tribunal decidirá sobre el reparto de las costas.
- 116 Una justa apreciación de las circunstancias del caso exige decidir que la ACER cargue, además de con sus propias costas, con todas las de la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

decide:

- 1) Anular la Resolución A-001-2018 de la Sala de Recurso de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), de 17 de octubre de 2018.**
- 2) Desestimar el recurso en todo lo demás.**
- 3) La ACER cargará con sus propias costas y con las de Aquind Ltd.**

Tomljenović

Škvařilová-Pelzl

Nõmm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de noviembre de 2020.

Firmas

Índice

Hechos que originaron el litigio	1
Procedimiento y pretensiones de las partes	4
Fundamentos de Derecho	5
Sobre la admisibilidad	5
Sobre la admisibilidad del recurso contra la Decisión de la Agencia	5
Sobre la admisibilidad de las pretensiones segunda y tercera	6
Sobre el fondo	7
Sobre el noveno motivo, basado en un examen insuficiente de la Decisión de la Agencia	8
Sobre el cuarto motivo, basado en una interpretación errónea de la relación existente entre el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 714/2009 y el artículo 12 del Reglamento n.º 347/2013 y, en consecuencia, en la posibilidad para el proyecto de interconector de beneficiarse de un procedimiento de distribución transfronteriza de los costes, así como en la falta de toma en consideración de los riesgos asociados a este procedimiento	15
Costas	19